D-86

UNIVERSIDAD DE SANTO DOMINGO
REPUBLICA DOMINICANA

Facultad de Derecho

LA DELINCUENCIA INFANTIL Y LA OBRA DE LA REEDUCACION EN LA REPUBLICA DOMINICANA

TESIS

PARA EL DOCTORADO

Sustentada por
PEDRO PABLO BONILLA ATILES

Año académico de 1940 - 1941
Número 6

"La Universidad no se hace solidaria de las opiniones emitidas por el sustentante". (Ordenanza Nº 16-40 de fecha 6 de Agosto de 1940).

EDITORA MONTALVO
CIUDAD TRUJILLO
1 9 4 0

Universidad de Santo Domingo

año 1940

C O L E C C I O N

D E T E S I S D E L A

FACULTAD DE DERECHO

vol. I

6	Pedro Pablo BONILLA ATILES.	"La delincuencia infantil y la obra de reeducacion en la Republica Dominicana".
8	Pedro Pablo CABRAL BERMUDEZ	"El arrendamiento de Bienes Municipales"
9	Rafael JORGE A.	"¿Es competente la Suprema Corte de Justicia en funciones de Tribunal de Casacion para volver sobre sus propias decisiones?"
11	Sebastian RODRIGUEZ LORA	"El contrato de venta condicional"
12	Buenaventura BRACHE ALMANZAR	"¿Que estados contiene la demencia y cual es el sentido juridico de ello?"
13	Hostos Guaroa FELIZ PEPIN	" El robo calificado"

33297

15. Jose Ramon JOHNSON MEJIA — "Consecuencias jurídicas, de la Ley núm. 1015, en materia civil ordinaria en cuanto a someter a los jueces notas aclaratorias o ampliativas de la defensa, sin notificacion previa a la parte adversa.

BN
D-8-6
UASD
FCJ

PLAN GENERAL DE LA TESIS

A)—Página Dedicatoria..... 3
B)—Exultación oportuna y sincera..... 5
C)—Estadística delictual infantil en la República. Consideraciones generales..... 7
D)—Conceptos generales sobre los principales delitos que cometen los menores en nuestro país..... 11
E)—Causas originarias de la delincuencia infantil en nuestro medio..... 18
F)—Nociones históricas sobre las medidas tomadas contra la delincuencia infantil en los principales países... 26
G)—Medidas preventivas tomadas en la República Dominicana para reducir la delincuencia infantil..... 35
H)—Resultado utilísimo de la labor de los Reformatorios Nacionales..... 40
I)—Cuestiones básicas que habrían de ser tomadas en cuenta para la reforma de nuestra legislación sobre la protección de menores..... 44
J)—Conclusiones..... 53
K)—Bibliografía..... 57

6
014263

A)—DEDICATORIA.

Llego al Doctorado en Derecho, después de haber vencido la experiencia de la vida, a fuerza de constancia y estudios, frente siempre al cumplimiento del deber.

Todos los esfuerzos que he realizado para llegar los doy por bien empleados, porque he encontrado premio a mis desvelos, alientos en los ideales y exquisito gozo en la amistad que ennoblece.

Un hombre merece mi admiración y mi cariño, por la virtud de su ejemplo, la sinceridad de su protección y su elevación espiritual: RAFAEL LEONIDAS TRUJILLO MOLINA. A él dedico esta tesis, con la lealtad con que le he servido en doce años, sin un solo momento de flaqueza.

Una mujer merece también señalado lugar en esta dedicatoria, por su brillante cooperación en mi vida y su amor purísimo: mi esposa, ALTAGRACIA P. DE BONILLA ATILES, a quien me unen veinte años sublimes de leal comprensión y ejemplarizadora camaradería.

Declaro aquí, con pureza de sentimientos, que el recuerdo

de mis padres ha sido acicate poderoso en el logro de este empeño altruista, y que si hay honor en todo esto, satisfacción y emociones del alma, yo formo con ello una clámide impoluta que envuelva para siempre el prestigio de mis hijos.

Dedico, asimismo, este humilde trabajo, a mis queridos hermanos, tíos, cuñados, primos y sobrinos, con el afecto de siempre.

B)—EXULTACION OPORTUNA Y SINCERA.

Seis lustros al servicio de la Educación Nacional dan motivo para sentir las vibraciones del espíritu, cuando se obtiene el preciado galardón que es síntesis de la labor que rendimos en aras de la Patria.

Nos encontramos, al llegar a la plenitud de la vida, sirviendo la obra profiláctica de la sociedad, al amparo de la visión provechosa y fecunda del Benefactor de la Patria, quien creó los reformatorios para menores delincuentes, a fin de formar con ellos la barrera de la reeducación, como dique oportuno al curso delictual de la infancia desvalida.

Reformatorios sin rejas ni candados, al aire libre, con talleres que obedecen a un plan industrial que hará obra de economía nacional. Sin castigos corporales deprimentes, los menores delincuentes dominicanos han encontrado un remanso de paz en la vorágine de sus actividades morbosas, donde encauzan sus vidas por el ideal redentor que se les brinda con verdadero interés patriótico.

En la agenda del Primer Congreso de Procuradores han

figurado varios temas interesantes sobre la vida y el desarrollo de los reformatorios, lo que demuestra que ya se están reconociendo oficialmente, su importancia y la necesidad que hay de encaminar por nuevos rumbos la protección a los menores desamparados para detener la delincuencia infantil.

Es cierto que la influencia de las actividades espectaculares del momento crítico mundial y los novedosos cambios de la civilización, están creando en nuestro medio una ola de muchachos batalladores y turbulentos, aventureros, fujitivos y mal dirigidos; pero éstos, atraídos hacia el bien, darán beneficio a la familia dominicana.

De ahí la importancia de la obra que realiza la Era de Trujillo en la protección de los menores, llevando a cabo el plan de profilaxis social que germinó en la mente esclarecida del Padre de la Patria Nueva; obra muy digna de ser comentada por sus magníficos frutos.

En tres años de labor en los reformatorios nacionales, nos hemos dado cuenta de la razón de ser de las faltas cometidas por nuestra infancia, las que nosotros imputamos, en primer término, al desastre de los padres; pero que se reducen fácilmente con el poder balsámico de esas casas de bien social, que logran sus propósitos de manera edificante.

Que sirva esta tesis como exultación oportuna y sincera en la lucha, evidentemente útil, de evitar la delincuencia infantil por la obra fecunda de la reeducación que hacen los reformatorios nacionales, para que ella llegue al corazón de las masas populares y valga de estímulo a la modelación de hogares buenos, en donde se brinde amor y cariño a la clase infantil, que es promesa de grandezas para la Patria.

C)—ESTADISTICA DELICTUAL INFANTIL EN LA REPUBLICA. CONSIDERACIONES GENERALES.

Vamos a presentar en esta tesis la estadística delictual infantil de nuestro país, a partir de 1930, hasta 1940, utilizando, en lo que respecta a la primera mitad de esta década (sin atrevernos a asegurar su precisión), datos que hemos procurado en algunos documentos oficiales; ya para la segunda parte hemos obtenido el concurso apreciable de la Dirección General de Estadística Nacional, la que comenzó sus trabajos de compilación desde 1936 y nos ha ofrecido los magníficos anuarios publicados y otros datos de exactitud completa.

En el presente estudio distinguiremos dos clases de menores delincuentes: una clase que puede formarse con los condenados por los tribunales de primera instancia, y la otra con los condenados por las alcaldías comunales, cuyo número es casi igual a la primera, o difiere de ella con pequeñas variantes.

Hasta el mes de septiembre de 1930 habíamos podido computar unos 288 menores condenados por los tribunales, y unos 300 condenados por las alcaldías, lo que implica un total

aproximado de 588; pero esos datos difusos se perdieron con la devastación ciclónica de San Zenón. Desde 1931 hasta 1935 se puede describir una curva delictual ascendente, que progresa, dolorosamente, a razón de 100 menores como mínimun, cada año.

Al llegar el año 1936 tenemos 328 varones menores de 16 años y 518 desde esta edad hasta 18 años, mientras hay 31 hembras para el primer grupo y 34 para el segundo, con un total de 921, condenados por los tribunales, a los que habría que agregar unos 400 condenados por las alcaldías, lo que daría un total de 1.321.

En el año 1937 se registran 524 menores de 16 años y 747 desde esta edad hasta los 18 años, más 23 y 26 hembras para ambos grupos, lo que ascendería a 1.271 condenados por los tribunales, a lo que habría que agregar unos 500 condenados por las alcaldías, haciendo subir la cifra a un total de 1.771.

En el año 1938 se nota un descenso notable frente a la cifra alarmante anterior, pues solamente se registran 95 menores de 16 años, varones, y 143 desde esta edad hasta los 18 años, más 8 y 11 hembras para los dos grupos, lo que haría un total de 257, a lo que se le agregarían unos 80 condenados por las alcaldías, para establecer el primer record de descenso en 337.

Durante el año 1939 solamente llegan al reformatorio 187 menores condenados, y en los ocho meses que van del 1940, tan solo 106, aun cuando se registran unos 23 más, que no han podido ingresar por haberse llenado el cupo legal en las dos casas de bien social creadas para ese fin laudable.

De manera, pues, que en esta década no andaríamos errados en asegurar que el total de menores condenados por los tribunales y alcaldías puede haber llegado a 8.000, lo que daría un promedio anual de 800 delincuentes, notándose seguida que el total de los diez años equivale al número anual de delincuentes computados en el año 1937, que llegó a 8.375, frente a los 33.000 condenados por las alcaldías.

BNPHU

Ahora bien, si comparamos la delincuencia del año 1937 en la materia que nos ocupa, que se calcula en 1.771, se nota, en relación con la del año de 1938 que montó a 337, una diferencia de 1.434 condenaciones. Entonces habría que preguntar: ¿Ha sido esto coincidencial? ¿Se debe a una causa fundamental?

Todos los dominicanos conocen la causa de ese fenómeno. El sistema de policía que teníamos, bajo la dependencia de los síndicos municipales y costeado por los municipios, no rendía, por falta de unidad, disciplina y preparación apropiadas para la persecución de los delincuentes, los servicios que la sociedad necesitaba en su progreso notable. Al efectuarse esa unidad, y formarse la POLICIA NACIONAL, realizando ahora el ideal en la materia, con una organización perfecta, e instalarse el primer Reformatorio para Menores, la delincuencia comenzó a decrecer y, sobre todo, de una manera verdaderamente admirable, la infantil.

En el año 1938 fueron inscritos en el Reformatorio de San Cristóbal 130 menores, quedándose sin el beneficio de la institución 207, de los cuales 74 cumplieron sentencias de menos de un mes en las cárceles preventivas de la Policía, 19 eran hembras, que no podían ingresar allí y el resto fué entregado a sus padres o atendidos por los asilos. En ese lapso, el Reformatorio solamente tenía un cupo oficial de cien pensiones alimenticias!...

En el año 1939, la inscripción se elevó a 243 menores, a pesar de haber un cupo de 200 pensiones oficiales. Esta inscripción se formó con los 56 que quedaron internados y los 187 que ingresaron, después de haber sido liberados 74 por diferentes causas legales. Al no tener más cabida este centro, se acordó formar otro en Santiago, al cual se enviaron 37 menores cibaeños.

Con la creación del Reformatorio de Santiago se perfila un nuevo aspecto en la protección que a los menores ha brindado el Benefactor de la Patria. Su continuo desvelo por el mejoramiento social dominicano le resta a las cárceles comu-

nes el prematuro aporte que ellas recibían, más bien para su corrupción que para su edificación.

En 1940 la situación es la siguiente: 206 internos en el Reformatorio de San Cristóbal y 106 en el de Santiago, después de haber liberado en conjunto, a la fecha, 238.

Del análisis de los 550 casos tratados por los reformatorios, podemos hacer la siguiente catalogación: condenados como vagos, 248, o sea un 45%; condenados por robo simple, abuso de confianza o ratería, 121, o sea un 22%; condenados por golpes y heridas, 110, o sea un 20%; condenados por leyes especiales o contravenciones, 55, o sea un 10%; condenados por delitos sexuales, 11, o sea un 2%, y condenados por diversos crímenes, tan solo 5 menores, o sea 1%.

Si descartamos los condenados regular o irregularmente por vagancia, cuya reformación se puede obtener por medios más sencillos, y los condenados por leyes especiales y contravenciones, que no son verdaderos delincuentes, nos quedan 247 menores cuya peligrosidad podría necesitar medios de corrección más persuasivos y constantes.

Como se puede ver en la página 536 del Anuario de 1937 de la Estadística Nacional, el mayor número de casos peligrosos se registra entre las edades de 16, 17 y 18 años, ya que en conjunto sumaron 1.054 condenaciones por los tribunales de primera instancia de la República; pero ya hemos visto, con alegría sincera, que esta cifra ha descendido como por encanto.

Los números dan idea cierta del llamado problema infantil en nuestro país, muy fácil de resolver en razón de sus reducidas proporciones, comparado con su población general, que llega actualmente a 1.650.000 habitantes, según la incrementación de los años anteriores, y que pone de manifiesto un fenómeno sin precedente: el aumento real de la población y el descenso efectivo de la delincuencia, como resultado hermoso del momento civilizador que vivimos con orgullo.

D)—CONCEPTOS GENERALES SOBRE LOS PRINCIPALES DELITOS QUE COMETEN LOS MENORES EN NUESTRO PAIS.

Los artículos 270 y 271 del Código Penal, que rigen la vagancia, han sufrido en la República Dominicana reformas substanciales que merecen nuestros comentarios, ya que este delito es el que ocupa mayor porcentaje en la población de los reformatorios.

Tres elementos constitutivos se consideraban necesarios para la comisión del delito de vagancia: la falta de domicilio cierto, la carencia de medios de subsistencia y el hecho de no tener ni ejercer una profesión u oficio.

La Orden Ejecutiva Núm. 404, de fecha 16 de febrero de 1920, suprimió el primero de los elementos citados, poniendo cese a las especulaciones doctrinarias sobre la materia, mucho más en el aspecto que nos interesa, ya que es cuestión indiscutible, como verdad evidente, que los menores tendrán siempre como domicilio, el domicilio de sus padres, mientras toque a éstos la obligación de mantenerlos, educarlos y darles albergue.

La Orden Ejecutiva Núm. 738, de fecha 24 de abril de

1922, pone a cargo de los alcaldes comunales el conocimiento de estos delitos, que antes correspondía a los tribunales de primera instancia, haciendo así más fácil la obra de la prevención social con un procedimiento más rápido y sencillo.

La Ley Núm. 1030, de fecha 30 de noviembre de 1935, consagra una modificación todavía más interesante, al elevar la edad que el artículo 271 fijaba en 16 años para tener en cuenta el discernimiento, a 18 años, ordenando el internamiento de los menores, como sanción principal, en casas de corrección.

Esta modificación, apreciable desde el punto de vista científico, no presentó inmediatamente sus beneficios, pues las casas de corrección donde deberían ampararse los menores vagabundos, no habían sido creadas y por tanto seguía en pie el problema que constituía el mantenimiento inapropiado de esos pequeños delincuentes en cárceles comunes, en donde el pernicioso efecto del mal ejemplo propiciaba el desarrollo de vicios mayores.

La última reforma, la consagrada por la Ley Núm. 1427, de fecha 7 de diciembre de 1937, va más lejos todavía en su alcance reparador; ella consigna la importancia del aprendizaje de un oficio para estos menores como punto de partida de su capacidad productiva; y para remediar los males criticados antes, permite entregar esos menores peligrosos a sus padres, restándolos como carne de presidio a las reclusiones indeseables.

Las calamidades no reparadas por estas leyes, advirtieron al Benefactor de la Patria la necesidad de crear casas de bien social que acogieran en su seno a esos delincuentes en ciernes, y la realización luminosa del plan concebido felizmente para dar cima al primer Reformatorio Dominicano, ha sido el punto de partida, como probamos fácilmente, del descenso de la delincuencia infantil en el país.

Al par que nuestra reforma, la República de Cuba también inició la suya con la elaboración de su magnífico Código de Defensa Social, en el cual se considera la vagancia como

índice de peligrosidad en el artículo 48, apartado B, caso 6; así como circunstancia agravante en el artículo 40, apartado B; esto así, porque las personas habituadas al estado de desocupación y que viven a costa del trabajo de otras, o de la beneficencia pública, sin medios conocidos de subsistencia, a pesar de tener aptitudes para el trabajo, forman una constante amenaza social y por ende un estado de peligro.

El robo que practican nuestros pequeños delincuentes, consiste en el desplace fácil de cosas vendibles rápidamente, como relojes, menesteres de cocina, piezas de ropa, tijeras, plumas fuente, etc., que casi siempre van a parar a las casas de empeño, malbaratadas por unos cuantos centavos que el menor invierte en golosinas, gasta en alquilar algún traje de baño, o consume con hetairas que fomentan su desmoralización.

Casi siempre actúa así, solo. Cuando toma parte en robos calificados, la mayoría de las veces resulta ser el instrumento de personas mayores ya curtidas en el crimen; de quienes recibe las instrucciones del vicio, y como recompensa una parte mezquina del botín. Secuela natural del delito: un proceso, la promiscuidad de la cárcel y sus resultados funestos.

En ambos casos se le lleva ante los tribunales, ya a las alcaldías, para los casos de ratería; ya a los tribunales penales en sus aspectos correccional o criminal, con los interrogatorios habituales, el desfile de público y de testigos, y el aparato completo de una causa que puede afectar sus sentimientos y alterar la verdad, ya que no tenemos todavía tribunales para menores, con jueces que actúen como padres de familias, que hagan justicia sencilla, sin los rituales del procedimiento ordinario ni el tarifage de penas.

Nuestro Derecho Penal, modelado al estilo del Código de 1810, contiene la concepción clásica de la pena, la intimidación como medio de evitar la reproducción de los hechos, la represión del hecho delictual, la ejemplaridad frente al individuo que la comete. Por tanto, a los menores se les trata de la misma manera que si fueran mayores, sin tener en cuenta

que la pena, para ser justa, debe afectar solamente al agente plenamente responsable de sus hechos y consciente de la ilegalidad de sus actos perjudiciales.

No es lo mismo considerar la menoría como una circunstancia atenuante, que el dictar medidas para corregir al menor vicioso y que eviten la delincuencia por la reeducación en centros preparados al efecto; tampoco es lo mismo que se aplique la mitad de la pena, por el hecho de ser menor el reo, que tratar a dicho menor con el amor y el cariño que merecen sus equivocaciones, en un tribunal con un juez especializado en la materia, que averigüe sus faltas sin la gravedad de un proceso que dejará su nombre estereotipado para toda la vida.

El abuso de confianza, que es otro de los delitos que más porcentaje tiene entre nuestros menores, también resultaría pormenorizado con un somero análisis. ¿Cómo puede una persona mayor, con juicio equilibrado, poner en manos de un menor de edad sus intereses, sin tener en cuenta las alteraciones del carácter del menor y miles de circunstancias que ponderan sobre su estado anímico frente a la tentación? ¿Quién resulta más culpable en caso de una falta...?

Se entregan al menor billetes para la venta, bandejas de dulces, cosas transportables en carretillas, etc., sin ponderar el peligro a que se expone el dueño de los efectos frente a la irresponsabilidad del menor y a la dependencia en que está o puede estar de sus padres respectivos, que vienen a ser civilmente responsables de las faltas de sus hijos, sin haberlos autorizado a actuar en tal sentido, y sin derivar ventajas de los actos de éstos.

Resulta castigado el menor, abrumado con meses de cárcel y multa para que se compense un peso por cada día en los reformatorios, sin comprender que en un lapso corto la reeducación no puede efectuarse completa, y que, por el contrario, se hace un mal, que actúa sobre otro mal, sin que se pueda preparar al menor para defenderse contra la adversidad del vicio.

El delincuente infantil es casi siempre un producto social, un ser sobre el cual gravita una serie de factores sin que medie su voluntad, ya que son seres de impulsos e instintos antisociales, meros instrumentos a través de los cuales se realiza la anormalidad de la íntima convicción de otra persona que se escuda; pero que indefectiblemente es peor que ellos.

El caso de *Ñapita* lo demuestra: un pequeño, liviano y callado, fácil de manejar, era introducido en un saco con víveres; éste se dejaba exprofeso en una tienda a hora cercana al cierre del establecimiento, para volver a buscarlo enseguida; el dueño olvidaba el incidente con sus preocupaciones, cerraba y se iba; llegada la hora conveniente durante la noche, el menor salía del saco, abría la puerta y la pandilla entraba a robar; después de repartir el botín se amenazaba al infeliz para que no hablara nada si caía en manos de la policía. Este niño, desde su llegada al Reformatorio, se puede considerar un modelo de conducta. Como nadie le recuerda aquellas correrías delictuales, su personalidad se va desenvolviendo a perfección, por la influencia bienhechora de las relaciones sociales que aporta a su vida el amoroso regazo donde evoluciona.

Lógico es suponer en tales casos, que la responsabilidad de estos pequeños actores, radica casi siempre en la sociedad y que, por tanto, no son delitos los que hay por castigar, sino delincuentes los que hay que reformar por el constante hacer, medio que modela la propia personalidad como la faceta más estimable del ser humano. El niño incitado por promesas, no actúa como delincuente, él obedece al instinto animal que lo domina, que por desgracia para él, casi nunca se toma en cuenta al analizar sus yerros.

En cuanto a las heridas, cortantes, contusas o punzantes; resultado casi siempre de riñas por golpes de puño, palos, pedradas, o cortaduras por uso indebido de machetes o cuchillos en los campos, hay que atribuirlas a descuidos de los padres, quienes no saben velar por sus hijos menores; quienes no entienden que permitir armas inadecuadas en manos de niños

inexpertos puede despertar el ancestro delictual que los conducirá a la comisión de hechos punibles.

Este género de delitos ocupa el tercer escalón en el porcentaje descendente, y como se ve, es bastante reducido si se ha de tener en cuenta el elemento intencional. El temor a la sangre hace cobardes a los menores, y por ello el arrepentimiento viene más fácilmente, lográndose una provechosa reforma.

Menos todavía son los casos agravados. El crimen en la clase infantil no se concibe sino en circunstancias muy adversas y anormales. Tenemos, sin embargo, un caso sensacional, de un menor de 15 años que ahoga en una regola a su hermanita de 6 años, alegando que se burlaba constantemente de él. Este delincuente es blanco, bien parecido, hijo de padre hacendoso; pero nacido en una región donde se han perpetrado crímenes horrorosos, y, muy bien ha podido el ejemplo alterar sus facultades mentales. Su caso fué resuelto con 20 años de cárcel, aun cuando se espera del recurso en apelación que la sentencia pueda ser más benigna para ese infeliz muchacho que vive taciturno en el reformatorio, con una conducta extremadamente buena, alejado de juegos y pendencias como abrumado por el peso de su culpa y del inmenso castigo que le viene encima. (*Véase nota al fin*).

Un caso de estupro en una niña de 12 años, cometido por un muchachote de 15 años, de la raza de color, que también observa muy buena conducta. La niña iba por un paraje solitario, sin vigilancia alguna; se sentaron a comer frutas que le brindó el varón, cuya sexualidad se despertó con la influencia del paisaje y el atractivo de los órganos virginales de la niña, que era fruta descuidada.

Los recientes estudios de psico-análisis ponen de manifiesto el prematuro despertar de las actividades sexuales en el niño, las cuales es necesario convertir en actividades de otro género, por medio de una educación dirigida. Las dificultades de vida del hogar humilde y la falta de comprensión de los padres en el orden elevado de las ideas, favorece las posibilidades de que el niño sea espectador de escenas sexuales en

los animales domésticos y hasta en las personas y que muchas veces se dé cuenta de los contactos amorosos de sus padres, por el hacinamiento de las habitaciones, lo que se agrava con las gestaciones y alumbramientos frecuentes de la madre. Naturalmente, todo esto en vez de desviar el curso de las inclinaciones eróticas para transformarlas en otras actividades, lo que hace es fijarlas definitivamente en una edad demasiado precoz.

Las consecuencias de las escenas que ha visto, que ha oído o que ha sospechado el varón, no se hacen esperar y su lógico final es la repetición de ellas con la primera niña, igualmente preparada como él, la que, en busca de agua, muestra solitaria sus infantiles encantos a orilla del arroyo.

Es un error pensar que la inocencia de los niños consiste en ignorar la verdad. Ser inocente no es ignorar, sino saber con sencillez y naturalidad. Por eso es menester vigilar los actos del niño, atender a las reacciones de su sexualidad, para evitar que ella se manifieste de manera anormal y ocasione efectos contraproducentes.

La prostitución ha sido calificada, lo mismo que la vagancia, como un verdadero delito, no tan sólo como atentatoria a la moral y productora de efectos desastrosos (pero que se tolera como necesidad biológica, según dicen unos; y hasta sin persecuciones innecesarias, según otros, quienes creen que en realidad no existe), sino más bien como destructora de la propia sociedad, en sus consecuencias fatales de ejemplo indeseable. De ahí la necesidad de vigilar a los menores pervertidos, a fin de que no roben para emplear los dineros mal habidos en centros de corrupción, atraídos por los encantos momentáneos del vicio.

Por eso, frente a esas cuestiones, tiene que elevarse la escuela educadora, cuyo objetivo primordial se dirige a despertar la personalidad anestesiada del menor delincuente; la escuela experimental que tenga como interés supremo los efectos y no las causas, al niño y no al delincuente, para hacer hombres perfectos, reformados por el trabajo.

E)—CAUSAS ORIGINARIAS DE LA DELINCUENCIA INFANTIL EN NUESTRO MEDIO.

Las causas de la delincuencia, *lato sensu,* han sido clasificadas en dos grupos principales: ENDOGENAS: internas o puramente mentales y como tal, innatas; y EXOGENAS: externas o mesológicas, como resultado de la influencia malsana del medio ambiente en que ha vivido la persona. Claro está, estas causas determinan también la delincuencia infantil, y en sus dos aspectos tendremos que estudiarlas.

En el grupo de las endógenas entran todas las manifestaciones atávicas y de la herencia, las afecciones psico-patológicas, las aberraciones mentales, la influencia del alcoholismo y el terrible efecto de la sífilis y las predisposiciones que afectan los centros nerviosos y producen como secuela natural trastornos notables en el organismo humano.

En el análisis de estas causas hay que tener en cuenta, el examen morfológico, el temperamento moral o funcional, el carácter afectivo o volitivo, la inteligencia del individuo y su estado dinámico o humoral. Naturalmente, para esto se nece-

BNPHU

sitarían observaciones constantes de laboratorio y nosotros todavía no lo poseemos en los reformatorios.

De acuerdo con la concepción del procurador húngaro Elémer Von Karman, el diagnóstico de la delincuencia infantil debe tener caracteres etiológicos, genéticos y sociales, a fin de descubrir las predisposiciones físicas, morales o intelectuales del menor, abarcando todos los aspectos de su vida.

En tal virtud, ha presentado a la consideración general, en su discutida obra *Delincuencia Infantil,* la siguiente clasificación, novedosa y de fácil aplicación inmediata: 1º, delitos por causa de los errores en la asistencia médica brindada a los menores, o delitos de la *ortobiótica;* 2º, los que resultan por desaciertos del fuero interno, de la propia conducta del menor, o delitos de la *hodegética;* 3º, los que son consecuencia directa de la crianza inapropiada, o delitos *tácticos,* y, por último, 4º, aquellos que son originados por una mala enseñanza, o delitos de la *didáctica.* Considera esto así, en razón de que el delito constituye el síntoma de una enfermedad moral, que se manifiesta sola o complicada con otras, y a la cual dicho autor ha llamado *PONOPATIA.*

El equilibrio moral que se anhela, sólo se puede lograr mediante los recursos psico–sociales, a través de la transformación espiritual adquirida por métodos verdaderamente sensatos, alejados de todo castigo corporal deprimente, que pueda recordarles el mal trato de padres o guardianes. El educador de niños delincuentes debe recurrir a la energía regeneradora que aporta maravillosa analogía con la regeneración biológica, debiendo evitar la *polipragmacia,* es decir, eludiendo los excesos de ocupación en los errores del niño.

La causa de los delitos debe buscarse en las anomalías e irregularidades que proceden de las influencias educacionales; en las predisposiciones fisio–psíquicas y en las perturbaciones enfermizas de naturaleza social, o, lo que es lo mismo, la delincuencia infantil es la resultante de las perturbaciones del desarrollo, que afectan y desnaturalizan la pureza moral de los instintos con que ha nacido el niño.

En cuanto a las causas mesológicas, constituyen uno de los aspectos más interesantes de la delincuencia infantil y ofrecen a la asistencia pública el más vasto campo para la protección a la menoría desvalida, aun cuando el criterio doctrinal no ha llegado a perfecta unificación. Para unos, la protección constituye un problema sentimental derivado de la piedad que merece la desgracia del niño, y en consecuencia, la caridad sería el eje de la acción; para otros (criterio que sustentamos), resulta un problema socio-político, cuya solución incumbiría al Estado, en cumplimiento de su gran misión de procurar el bienestar general de sus asociados, y que no tendríamos vacilación en afirmar que se perfila en la obra de regeneración social del Benefactor de la Patria, Generalísimo Trujillo; primero, porque ya es una realidad hermosa su plan funcional de los reformatorios y, segundo, porque una comisión designada al efecto por el Poder Ejecutivo prepara un proyecto de ley sobre patronato de menores, que en breve será otra realidad admirable.

El primer problema se resolvería con el mantenimiento de asilos para indigentes, orfelinatos u hospicios, que dieran albergue y alimento a los desamparados, cubriendo solamente ese aspecto de piedad; pero dejando el estigma de las cárceles para los delincuentes, con lo cual se mantiene un defectuoso sistema que la ciencia ha descartado por ineficaz.

El segundo problema tiene solución humanísima y trascendental con la instauración de tribunales para menores, que investiguen las causas del abandono de la infancia, eviten sus yerros y perfeccionen sus vidas utilísimas, haciendo obra de amor en centros de reeducación bien equipados, que trabajen al amparo de la visión moderna de la verdadera protección infantil.

La gran tragedia de la infancia, por sobre toda otra causa, es la miseria. Ella trae las deficiencias en los hogares, constituyendo la fuente más fecunda del abandono de los menores y de la delincuencia precoz. Habitaciones malsanas, vestidos harapientos, poca o ninguna alimentación, promueven en el

niño desafección al hogar y ésta los impele a la calle en busca de defensa. Y ya en la calle, si no encuentra protección inmediata, se pervierte, y el hábito entonces provoca inclinaciones delictuosas difíciles de vencer. Robando, muchas veces en legítima defensa (como diría el Juez Magnaud), sin que pueda alegarse responsabilidad en sus actos, termina por transformarse en factor de delito a causa de la adversidad que lo rodea.

Por todas estas causas precisa partir de la siguiente premisa, para encauzar el buen éxito de la reeducación: CUANDO UN NIÑO MUESTRA TENDENCIAS AL DELITO ES PORQUE LE FALTA ALGUN ELEMENTO SOCIAL PARA NORMALIZAR SU VIDA. El quid del asunto estará, pues, en averiguar cual es el elemento que falta a cada menor desvalido o delincuente, para suplirlo amorosamente, con humana oportunidad salvadora.

El niño abandonado, por ejemplo, lo que necesita es un hogar y algún cariño. Como el hogar no lo encuentra a la medida de sus anhelos, por faltarle sus padres o porque ellos viven en la miseria o en el desorden, el reformatorio suple esa falta. La presencia de mi esposa allí, con su colaboración sincera y amplia, ha completado el concepto amoroso del hogar, dando en muchas ocasiones el elemento maternal que hemos utilizado eficazmente en los menores de temperamento sentimental, como sedante compensador.

¡Cuántas veces, en el período de instalación, cuando carecíamos de personal especializado, ella, con su ingénita bondad y con la frescura de sus nobles sentimientos, calmó el dolor, restañó una herida, me ayudó a vestir los cuerpos estremecidos por la fiebre, o a bañarlos con sus manos de samaritana, tal como lo haría la propia madre, con ternura infinita; pero con más técnica y con visión esclarecida por el sacrificio que brindaba en aras de la realización de un grandioso ideal!...

El ambiente de los reformatorios fomenta la felicidad de sus internos; la libertad ordenada, los juegos bien dirigidos y el trabajo provechoso, hacen la depuración de su fuero interno, y les crea el YO SUBLIMAL que da paso a la propia

personalidad, engendrando ideales enaltecedores que los impulsan hacia el bien. Y en esa función hermosa, el maestro hace de padre y educa con las ventajas de su ejemplo.

Tres grupos de niños pueden formarse con el montón de los desamparados que pululan en nuestras ciudades: a) a los que apremia el hambre, y por eso roban; b), los vagabundos que piden, y c), los que tienen inclinaciones al trabajo y hacen esfuerzos por ganar algún dinero con qué ayudar a sus padres y hermanos.

En el primero hay que distinguir, entre aquellos que son enviados a pedir por sus propios padres, y que cuando no consiguen recursos por ese medio, roban para llevar alimentos a la casa y, como se ve, no tienen ninguna responsabilidad, más bien se despiertan al vicio por la imperiosa necesidad de subsistir; y los que ocasionalmente roban y son perdonados por conmiseración de las personas robadas. Amparados por ese perdón, vuelven a delinquir con más osadía, hasta hacerse verdaderamente peligrosos, fáciles presas de la policía cuando ya se han tornado en elementos de complicidad a quienes hay que tener bajo recaudo. Toca al juez en estos casos hacer el análisis de esas causas y llegar a la verdad por los medios a su alcance, para establecer la terapéutica correspondiente, que salve a un niño y haga de él, un futuro hombre de bien.

Los vagos y mendigos, que forman el segundo grupo, viven en una triste condición de humillación constante, que va poco a poco anulando en ellos todo sentimiento de dignidad y engendra una personalidad sin matices de sociabilidad ni altruísmo, por acumulación de elementos negativos que las propias condiciones adversas y la influencia del vicio, forman en su radio de acción. Esta clase no merece castigo alguno, solamente se mejora con el internamiento oportuno, antes de que la desnutrición los abata, sin beneficio social.

El tercer grupo, formado por limpiabotas, dulceros, billeteros, cargadores, carretilleros, mandaderos, etc., representa un tipo de un nivel superior sobre los anteriores. Forman el grupo de los luchadores por la vida. En una batalla desigual

ganan el sustento (o contribuyen a ello), para sí o para sus mayores. Pero frente a esa lucha dignificadora, se levantan múltiples escollos, el niño siempre está bordeando las márgenes del delito; asomado a frecuentes tentaciones, azuzado por influencias extrañas de personas mayores o de compañeros, sólo con el recurso de un temperamento naturalmente recto y de un carácter íntegro podrá comprender los peligros que debe evitar. Pero las causas extrañas siguen ponderando sobre él. Así, por ejemplo, no asiste a la escuela y su educación se extravía, llegándose a hacer obscena y de marcada proporción soez; su constante actividad en la calle le ofrece ocasiones para participar en las reuniones de golfos y malhechores, siempre propicias a complicidades; el tráfico lo malea y el peligro lo atrae, degenerándolo fácilmente. Por eso, es prudente recogerlo al primer desliz y someterlo al régimen disciplinario que mejore sus aptitudes, para evitar mayores males.

Las penas carcelarias no son los recursos más apropiados para curar a los menores delincuentes, porque el castigo es inútil como correctivo. La renovación aconseja, después de alimentar y abrigar al niño, desarraigar de su espíritu toda idea que le revele la pérdida de su libertad. El menor no debe sentirse prisionero, no debe tener a su vista el espectáculo deprimente de una cárcel. A obtener esto, contribuye primordialmente el dejarlo jugar con orden para que él mismo reaccione en el sentido del trabajo, siguiendo una terapéutica apropiada a la medicina de la conducta social, que brinda amor y cariño para la infancia y sinceridad en la obra de readaptación y patriotismo.

No siempre el delito significa perversidad, pues ya hemos visto que con frecuencia es el resultado de circunstancias accidentales. Por eso, muchas veces basta una paternal amonestación, un correctivo cariñoso y dignificador, para evitar la reincidencia, que es lo verdaderamente importante. En estos casos no es necesario internar al niño en un centro de reeducación, pues su corrección se puede lograr por medios persuasivos, que podría usar el juez a perfección.

Cuando el hábito de delinquir constituye en el estado anímico del menor una circunstancia que por si misma él no puede modificar, se hace necesaria la internación en los reformatorios para que el plan reeducador devuelva a su espíritu la paz bendita que se necesita para ser bueno.

En el aspecto del robo, el niño suele ser más peligroso que el adulto, por su tamaño, por la facilidad de entrar a los lugares, por la confianza y por la pena que inspira.

El reformatorio es para esta clase de menores una necesidad evidente. Requieren internamientos largos, hasta tanto el aislamiento, el olvido y su progreso intelectual y moral permitan seguridad en sus actuaciones. Las admisiones breves son insuficientes y perjudiciales, por cuanto los menores saben que al cumplir los dos o tres meses que se les impusieron, quedan en libertad para volver a actuar, y aguardan con resignación, contando los días, el momento de la salida, para recoger el dinero escondido, para ver a la mujer que les ofreció sus caricias o para recibir la parte que no llegó a darles el jefe de la pandilla. En estos casos, la conducta de este tipo de delincuente se hace siempre ejemplar, para evitar que se le prolongue la estada en el reformatorio.

En nuestro medio, sensible es confesarlo, hay algunas autoridades dirigentes que no tienen el concepto claro de lo que es un reformatorio, y asocian a esa idea las de cárcel, establecimiento penitenciario y conceptos deprimentes que hasta denuestan a la dignidad de su personal. Este error hace que esas casas de bien social no prosperen como ellas deben hacerlo, y en cambio, abona de manera inmisericorde a su estancamiento o a su progreso lento e inútil.

El reformatorio es el eje de la readaptación social del niño delincuente. Es una gran escuela de índole reeducadora y profesional, donde se pretende solamente rehacer la personalidad del niño, mediante la disciplina del estudio y del trabajo. Es un hogar amplio y acogedor, donde se completan las necesidades afectivas del niño; un gran taller, donde se enseñan oficios protectores. El alma de esta obra redentora es el

espíritu paternal del maestro, que regala el sacrificio de su juventud en aras de la Patria.

Ya conocemos las causas de nuestra delincuencia infantil, ya tenemos medios de evitarla en magníficas condiciones, ya la obra está dando los resultados apetecidos; ahora solamente falta una legislación moderna, de espíritu elevado, cónsona con los progresos de la ciencia que está evolucionando dignamente para proteger a los menores con dulzura y afectos, a fin de que se logre de ellos hombres aptos para el prestigio de la familia, de la sociedad y de la humanidad.

F)—NOCIONES HISTORICAS SOBRE LAS MEDIDAS TOMADAS CONTRA LA DELINCUENCIA INFANTIL EN LOS PRINCIPALES PAISES.

En el antiguo derecho, como remedo de las Leyes Capitulares de Carlomagno, se admitía que los menores de doce años estarían eximidos del pago del *fredum* por las infracciones que ellos cometieran; pero, en cambio, la familia era responsa- del *wergerld,* es decir, de una reparación civil especial, que se confundía a veces con la multa.

San Luis, en su ordenanza de 1268, sobre los menores, considera que hasta los 10 años, el menor es irresponsable y por tanto no es pasible de ninguna pena; entre 10 y 14 años, los menores culpables eran condenados al flagelo y a multas, y por encima de 14 años, merecían la prisión y hasta la suspensión de ciertos derechos.

Por su decreto de 1545, el Rey Francisco I suprime los castigos corporales y ordena el internamiento de los menores vagabundos en los hospicios, para ser instruídos en las artes agrícolas y en los oficios, con enseñanza moral completiva que mejorara sus vidas por el temor a Dios. ¡Es lástima que ese ensayo de benignidad, que es la primera notación verdade-

BNPHU

ramente protectora de la infancia en aquellos tiempos, se perdiera en la incuria!

En el 1568 vuelven a restaurarse los castigos corporales con más rigor, los mendigos y vagos son internados sin límite de duración y tratados por el látigo, sin que hubiera reacción alguna de perfección. Sin embargo, los juristas comienzan una lucha dignificadora haciendo comentarios sobre los principios del derecho romano, que hacen nacer esperanzas en las aspiraciones humanas. Se instituye así un derecho penal común, que consagra la irresponsabilidad hasta los siete años *ob innocentiam consilii,* que también cubría al muchacho de 10 años y medio y a la niña de 9, considerados en *infantiae proximi.* Hasta los 12 para las hembras y hasta los 14 para los varones, el discernimiento podía ser admitido de acuerdo con la máxima *malitia suplet aetatem.*

Por la Ordenanza del 14 de noviembre de 1703, el Papa Clemente XI, *motu propio,* estableció el Instituto San Miguel, en Roma, para corregir y reeducar a los menores extraviados y delincuentes, siendo este el segundo paso notable en la obra bien organizada para la protección de los menores.

El derecho intermediario estableció en favor del delincuente menor de 16 años, una presunción de irresponsabilidad que obligaba al jurado, antes de aplicar la pena, a declarar que el prevenido realizó su acto delictual con discernimiento. Si la existencia del discernimiento no era admitida, el tribunal podía entregar el menor a sus padres o internarlo en una casa de corrección por el número de años que consignara la sentencia, número que no podía rebasar los 21 años de edad en que se adquiría la mayoridad legal.

En el derecho penal actual, los textos legales aplicables a los menores son los artículos 66, 67, 68 y 69, y no existe ningún período de irresponsabilidad penal absoluta. Hasta la Ley del 12 de abril de 1906, en Francia solamente se distinguían dos períodos en la vida humana, el uno anterior y el otro posterior a los 16 años cumplidos. En el primer período, el juez tomaba en consideración el discernimiento; en el segundo

período, el menor se asimilaba a los adultos. Por último, dicha ley fija la mayoridad penal en 18 años, formando así un período intermedio entre los 16 y 18 años, en el cual la cuestión discernimiento debe ser resuelta por la jurisdicción encargada de estatuir sobre la suerte del menor. Esta legislación es la nuestra en el momento en que escribimos.

La educación correccional prevista por el Código Penal viene a organizarse en Francia por la Ley del 5 de agosto del 1850, consignando que, tanto en el período preventivo como en el correspondiente a la interdicción de *sejour,* los establecimientos penales debían dar educación moral, religiosa y profesional a los menores. También proveía a la creación de colonias correccionales, adonde se llevaban los menores insubordinados de los establecimientos anteriores.

El artículo 19 de aquella ley, organizó en favor de los menores un patronato de tres años, en que la asistencia pública protegía a los liberados; pero este beneficio no llegó jamás a hacerse realidad en el gran país del derecho.

Por la Ley del 28 de junio de 1904 se reglamenta en Francia la necesidad que tiene la asistencia pública de proteger especialmente a los menores que sean condenados por los tribunales; pero, evidentemente, han quedado a cargo de la administración penitenciaria, sin que se haya podido dar un paso más de avance en ese país, a pesar de las magníficas reformas proyectadas varias veces.

El derecho inglés, desde largo tiempo puramente consuetudinario, pero inspirado por la ley romana, decidía que ningún menor podría ser perseguido antes de los 7 años; de 7 a 14 años se les consideraba *prima facie doli incapax,* pudiendo ser castigados con benignidad. Hasta los 14 años existía una presunción de inocencia en el menor, *juris et de jure;* pero de 14 años en adelante era asimilado al adulto.

Por la *Summary Jurisdiction Act de 1879,* se distinguen los menores así: *children,* hasta los 12 años, y *young persons* hasta los 16 años; mas esta clasificación perdió su importancia por la institución de los reformatorios, que no la tenía en

cuenta para nada, ya que el propósito era igual para ambos: el alcance de la reeducación.

La Ley del 21 de diciembre de 1908, conocida como el *Childrent Act,* codificó de una manera completa el derecho penal aplicable a la infancia, entrando en vigor el 1º de abril de 1909. Está considerado como un documento legislativo de gran importancia, como la carta definitiva de la infancia.

En el año 1932, Inglaterra modificó en parte la legislación anterior, instituyendo los tribunales para menores, con un juez de carrera especializado en asuntos infantiles, siguiendo el movimiento mundial de reformas sociales.

Bélgica, con pequeñas diferencias, siguió a la Francia en su legislación sobre menores, hasta la Ley del 27 de noviembre de 1891, debida a los esfuerzos del eminente Ministro de Estado Jules le Jeune. Esta ley castiga la mendicidad de los menores y la vagancia, haciendo predominar la beneficencia sobre la represión, con amor y cariño, hasta el punto de permitir que la educación reformadora pueda ser ordenada sin necesidad de haber cometido el menor infracción alguna.

No obstante este empeño feliz, es en el año 1912, por la Ley del 15 de mayo, que se instituyen los tribunales para menores en ese país, y es entonces Francia la que imita a Bélgica, creándolos por la Ley del 22 de julio del mismo año.

Aun cuando los estados de la Unión Americana estuvieron influenciados por la legislación inglesa durante mucho tiempo, no es menos cierto que poco a poco cada uno fué tomando sus derroteros especiales; así pues, mientras en Colorado y Pensilvania los menores gozaban de un tratamiento de favor hasta los 16 años, en Illinois, el Código de 1899 no tomaba en cuenta para nada a los menores de 10 años; pero al rebasar esa edad los asimilaba a los adultos.

Sin embargo, la mayoría de los estados procedía en lo relativo a la justicia de menores, estableciendo la amonestación para éstos y para sus guardianes, por la primera falta; otorgando la libertad vigilada o el internamiento en un establecimiento educacional; el internamiento en un estableci-

miento de reformación y, por último, imponiendo penas atenuadas cuando solamente se imponía el máximum, las cuales se sufrían en una prisión de reforma, establecida por el uso.

El progreso de las ideas reconoció que a los menores sometidos a la justicia se les debía tratar como a enfermos, no como a culpables, y así como las enfermedades demandan la intervención de un médico especialista para obtener una curación perfecta, así se reconoce la necesidad de un juez especializado en asuntos de menores para juzgar a éstos; y tal como se implanta un sistema de curación en las enfermedades, también se reconoce la necesidad de un sistema de sanciones benéficas, amorosas y sencillas, para la reformación del pequeño delincuente; que no tiene todavía preparación para obrar bien, porque le falta dirección y protección, vigilancia y cuidado, dulzura y afectos. Esta fué la base de las cortes juveniles, cuyos resultados sorprendentes habrían de revolucionar la técnica en materia infantil.

El primer tribunal para menores fué instituído en la ciudad de Chicago, en el año 1899, como resultado de las diligencias practicadas por la CHICAGO VISITATION AND AID SOCIETY, club formado principalmente por activas damas, que obtuvo el éxito más brillante al iniciar el movimiento mundial de perfección en la ayuda y protección a la infancia.

En el año 1901, la reforma llegó a la ciudad de Filadelfia, actuando allí el NEW CENTURY CLUB, que logró hacer votar la ley que regulaba el funcionamiento del segundo tribunal para menores, la cual, aun cuando declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Pensilvania, fué modificada y votada en mayo de 1903.

El tercer tribunal surge en la ciudad de New York en 1902, y el cuarto en Boston, el 16 de junio de 1906. Desde entonces, el beneficio de esas instituciones se extiende por todos los estados de la Unión, cada uno de los cuales las adopta por legislaciones similares, de las que se deriva, como medida unificadora, el Congreso Especial de Cincinnati, que tuvo lugar del 9 al 13 de noviembre de 1909, y en él se reafirmaron,

con lujo de detalles y experiencia, las ventajas de las famosas cortes juveniles de E.E. U.U. A.

Siguiendo este ejemplo edificante, casi todos los países del Nuevo Mundo, así como de Europa, Africa y Asia, adaptaron progresivamente sus legislaciones a las reformas substanciales que se habían hecho realidad palpitante de efectos saludables en la Federación del Norte, y poco a poco se instituyeron los tribunales para menores, cuya eficacia se ha proclamado ya en todas partes.

La Primada de América quiso reaccionar en la protección de su menoría y creó en 1918 una magnífica Escuela Correccional, que llevó a cabo una labor social verdaderamente edificante, hasta el extremo de que todavía se recuerda con respeto su organización y los frutos provechosos que regó en todo el país. Luego funcionó otra en Santiago, que si no obtuvo la perfección de la anterior, por lo menos logró su propósito de bien. Sólo un desconcepto político, o una ignorancia de la labor regeneradora de la administración pública, puede explicar la clausura de estas instituciones en el año 1925, dejando sin clámide protectora a una cantidad de muchachos que ahora serían hombres perfectos.

El Congreso Penitenciario Internacional de Washington, del año 1910, al revisar el problema de la delincuencia infantil, planteó la siguiente cuestión: ¿DEBE EL MENOR DELINCUENTE SER SOMETIDO A LOS MISMOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS PARA LOS MAYORES?...De lo contrario: ¿CUALES SON LOS PRINCIPIOS QUE SE DEBERAN APLICAR A LA INFANCIA, EN MATERIA PROCESAL?... La discusión suscitó verdadero interés, y como ya se tenía el camino trillado debido a la experiencia de las cortes juveniles, se llegó al siguiente acuerdo unánime: LA MENORIA RECLAMA UNA LEGISLACION ESPECIAL Y COMO CONSECUENCIA LOGICA, LA INSTAURACION DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES, lo que equivalía a un resonante triunfo para la campaña de renovación en su primera década.

El Congreso de Praga de 1930, sobre la misma materia, aceptó al fin las premisas anteriores y, tal vez si en razón del prestigio que ya tenían los jueces especializados que regulaban las actuaciones de los menores de los E.E. U.U. A.A., adoptó el siguiente fundamental criterio: LOS TRIBUNALES PARA MENORES DEBERAN ESTAR PRESIDIDOS POR JUECES ESPECIALIZADOS SOBRE LA INFANCIA, con el propósito evidente, de que se haga justicia paternal, sin artefactos que menoscaben la personalidad del niño, para evitarle todo temor ante la presencia respetable y confortadora del juez.

Por último, y veinticinco años más tarde que el provechoso Congreso de Washington, el de Berlín sobre Derecho Penal y Penitenciaria, conviene en que los resultados obtenidos en aquella reunión son admirables, y que debe completarse la obra de los tribunales para menores, rodeándolos de más autoridad y extensión, en vista de lo cual pregunta: ¿CONVIENE CONFERIR A LOS TRIBUNALES PARA MENORES LA AUTONOMIA Y EL PODER NECESARIOS PARA VELAR POR LA PROTECCION DE LA INFANCIA?... Y en caso convincente: ¿EN QUE FORMA?... ¿Y SOBRE MENORES DE HASTA QUE EDAD, DEBEN ACTUAR?

Al quedar estas interrogaciones abiertas, Italia, novedosamente, responde a ellas poniendo en vigor una provechosa legislación sobre reeducación infantil, en la que consagra la más amplia autonomía y competencia para sus tribunales de menores, haciéndolos funcionar en los propios reformatorios, donde gozarán de la influencia del ambiente, y serán sus mejores cooperadores.

Así pues, los magistrados de esos tribunales son jueces educadores, que llevan a cabo una de las más grandes realizaciones morales y jurídicas del derecho actual, dándoles verdadera majestuosidad dentro de la sencillez; creando respetuosa admiración a su labor modeladora, en las que cifra la Patria su mayor esperanza, ya que se considera al menor como una planta hermosa, que debe ser cuidada con esmero

para que crezca lozana y dé flores de matices armoniosos y frutos de provecho evidente.

Los reformatorios italianos están ubicados en los más hermosos lugares del país; tienen confort y elegancia; laboratorios magníficos en donde se hacen análisis y observaciones oportunas y científicas, de valor inestimable; y preparan a su internado de una manera integral, hasta la edad de 18 años, entendiéndose que ese límite puede llegar a los 21 años, si se considera necesario para lograr una readaptación mejor en el sujeto.

La criminalidad en algunos países los ha obligado, como medio de defensa social, a la adopción de medidas rápidas. Así, por ejemplo, en E.E. U.U. A.A. se han registrado 3.500.000 delincuentes, entre ellos peligrosos "gangsters" que han amenazado la tranquilidad de la familia en muchas ciudades. De esa cifra hay que descartar 700.000 muchachos que han ido a los reformatorios, como un verdadero problema social, lo que justifica el gasto enorme que los estados efectúan para sostener sus instituciones protectoras, ya que se trata de un 17.14% de su población en fomento. Alemania arrojó en 1906 un número de menores condenados que ascendió a 55.211. Italia en ese mismo año tuvo un porcentaje delictual infantil de 26.77 y Egipto, en 1909 registró un 30.

En 1932 fueron condenados en Italia 7.130 menores, mas, con el beneficio de su moderna legislación la reducción fué tan efectiva, que solamente fueron condenados 2.418 menores en 1936, lo que indica que en cada año de esos cuatro, se reeducaron 1.200 delincuentes. Ahora bien, después de observaciones técnicas en la vida de esos niños, se ha llegado a la conclusión de que tan sólo un 20% de ellos han sido perfectamente normales; que un 53% son inestables, propicios al delito y menesterosos de protección; y el resto, o sea un 18%, son anormales por afecciones intelectivas, que necesitaron cuidados médicos prestados por los propios facultativos de cada establecimiento.

Esta exposición histórica nos da a entender pues, que dos

países en la actualidad, llevan la dirección técnica de la protección de menores: EE. UU. A. e Italia, y que en sus fuentes provechosas se puede encontrar material apropiado para cualquiera adaptación.

G)—MEDIDAS PREVENTIVAS TOMADAS EN LA REPUBLICA DOMINICANA PARA REDUCIR LA DELINCUENCIA INFANTIL.

El hermoso plan de profilaxis social que, en su eminente política dominicanista, ha desarrollado el Gobierno Nacional, animado por la inspiración vidente del Benefactor de la Patria, es digno de encomios, no solamente porque lleva inyecciones de vida y de progreso a las más apartadas regiones del país, haciendo saneamiento completo en todas las actividades de la vida institucional, sino también, de una manera especial, por estar resolviendo los problemas nacionales de la educación y la reeducación de la infancia con medidas oportunas y provechosas que ya están dando frutos de bendición para el prestigio patrio.

Las medidas generales benefician a la infancia de manera directa y completiva, porque contribuyen al orden, a la limpieza, a la disciplina, al amor a la Patria, al respeto de las autoridades, al auge de las ciudades, al hermoseamiento general, al prestigio de la Policía, a la protección de las madres y de los hogares y al trabajo de los padres.

Las medidas especiales afectan directamente a los menores con beneficios incalculables, ya en los múltiples aspectos

del orden escolar; ya en el orden correccional, con el aporte de centros de reeducación utilísimos; o bien con la manutención de hospitales para niños, asilos y orfanatos, que la beneficencia pública sostiene para hacer obra efectiva de protección social.

Es de todos conocido el éxito actual de la ESCUELA DOMINICANA, con sus métodos modernos, con sus edificios confortables y su equipo completo, que reúne una inscripción general de 113.324 escolares distribuídos en 861 escuelas primarias, atendidas por 1.626 maestros. Estos datos estadísticos aparecen en la Memoria del año 1938, de la Secretaría de Estado de Educación Pública y Bellas Artes. Esa población escolar que fluctúa entre 6 y 16 años está salvada de las tentaciones del vicio, alejada de la corrupción y preparada técnicamente contra la delincuencia por la obra reparadora de la pedagogía, por la organización de los hogares donde moran esos escolares y por la adquisición valiosa de la personalidad que los hace felices.

También es de todos conocida la brillante organización que posee en este momento histórico de la República Dominicana, la POLICIA NACIONAL, como mantenedora del orden social, por la selección de su personal, por el respeto que profesa a las personas, por la organización de su magnífico archivo dactiloscópico y por el conocimiento que tiene sobre la clase delictual del país, que le facilita descubrir los crímenes y delitos con sorprendente rapidez.

Provechosa también ha sido la obra del HOSPITAL RAMFIS, al brindar gratuitos servicios a la infancia menesterosa de auxilios médicos, para salvar cuerpos y almas que sufrían; y útil también la faena de las brigadas sanitarias que han llevado a los campos, barrios y poblados, el concurso profiláctico de la ciencia, ora poniendo inyecciones, ora curando enfermos o conduciéndolos a los hospitales nacionales para su esmerada atención; actuaciones que ponen de relieve el difundido servicio sanitario nacional, que ofrece eficaz lenitivo al desvalido y, por ende, lleva felicidad a los hogares, reflejándola en los niños de manera general.

En forma constante ha mantenido el Estado una serie de asilos para huérfanos menores, para niños pobres, varones y hembras, en su gran deber de protección social, lo que ha salvado a una innumerable cantidad de niños de la vorágine corruptora. En la misma forma, los tribunales han hecho justicia obligando a numerosos padres a cumplir la Ley 1.051 sobre la paternidad, a fin de compelerlos a mantener a sus hijos, legítimos o naturales, a quienes, por circunstancias anormales, se ven obligados a cuidar fuera del radio directo de sus atenciones domésticas.

En relación con esta materia, nos permitimos hacer un comentario justiciero, en aras de la protección de los menores, por razón humanitaria también. Cuando una madre denuncia que el padre de su hijo no cumple la obligación legal de mantener, vestir y dar albergue al menor, se hace una especie de conciliación por ante el Alcalde, en la que el padre ofrece una suma que alega ser la única que puede pagar mensualmente. Por lo general, tratándose de obreros y hombres pobres, casi siempre se estipula UN PESO, y muchas veces hasta OCHENTA CENTAVOS, con cuyo valor se hace imposible subvenir a las necesidades del niño, para poder lograr una buena nutrición, vestido apropiado y techo protector. En nuestra práctica como Juez siempre estipulamos sumas razonables, u obligamos al padre a elevar la cuota dentro de sus posibilidades, en relación con las necesidades de la criatura, pues es a todas luces evidente, que con pensiones tan exiguas no se puede obtener una alimentación suficiente que produzca en la niñez su perfecto desarrollo.

Pero la medida más directa y útil en la campaña de evitar la delincuencia, dentro de la amplia concepción de la prevención social moderna, ha sido, sin disputa alguna, la instauración de los reformatorios como centros de reeducación, para que allí se transforme a la niñez delincuente o inestable, en hombres de bien que sean factores útiles para el progreso patrio. Y si es verdad que hasta ahora esos centros tan sólo han protegido a los varones, esperamos que en breve, median-

te la adopción del sistema de industrialización que ofrece economías al erario, por la manufactura de muchos efectos útiles para los departamentos judiciales, se podrá instaurar uno para hembras, a fin de recoger muchas niñas que pululan ociosas por nuestras calles, pidiendo dinero a cambio de caricias que ofrecen en sitios apartados, en rincones obscuros, en parques solitarios, en oficinas de dudosa honestidad y hacer de ellas mujeres preparadas para servir su misión de grandeza.

Los menores delincuentes, por el hecho significativo de ser internados en los reformatorios, organizan sus vidas. Allí no encuentran contaminaciones morbosas; en cambio, la alimentación sana, el sueño reparador en camas cómodas, el baño oportuno, y el trabajo encauzado con fines educativos operan la transformación rápida. Se nota enseguida como la nutrición los pone hermosos, luciendo agradable aspecto que entusiasma; que da a entender la magnitud de la obra, el valor inestimable de la ideología patriótica que la animó. Los domingos, cuando las madres llegan a visitar a sus hijos, se ofrecen a la vista escenas patéticas de alegría, en las que sus almas agradecidas bendicen al hombre genial que salva a sus hijos para estabilidad de la familia. Y así, calladamente, sin ostentaciones, los reformatorios hacen obra de bien que trasciende como un himno de satisfacción.

En los muchachos recalcitrantes, en aquellos que no se adaptan fácilmente porque vienen enervados por el vicio, o porque es un poco tarde para la reeducación, el período de acomodamiento dura un par de semanas, y aun cuando a menudo tratan por todos los medios de fugarse—lográndolo a veces por descuidos del servicio—la policía, el ejército o los alcaldes pedáneos, los detienen con rapidez y los devuelven nuevamente al establecimiento. Como no se usan rejas ni candados, el problema de adaptación es resuelto por sujestiones personales, por el ambiente mismo, por los encantos que ofrecen la compañía, los deportes y la influencia moralizadora del profesorado.

Con este sistema de orden y trabajo, de cooperación y efectivo cumplimiento del deber en todas las instituciones nacionales, el pueblo dominicano ha aprendido la lección que el Maestro Esclarecido ha brindado a su país en aras del más puro civismo, y que ha trascendido hasta el niño con poder balsámico. Así, se ha logrado mejor asistencia a las escuelas, menos mendicidad en la infancia, más orden en los hogares, protección efectiva a la madre en su función eugenésica, pre y post-natal, y con el progreso evidente de la República, todo respira esperanza.

Por eso, ya nuestras cárceles no reciben en su seno a los menores delincuentes y con ello, el temor de contaminación ha cesado. Los reformatorios están llenos, con población supernumeraria que se logra a fuerza de economías y de trabajo, para cooperar mejor a su desenvolvimiento. A pesar de esto, constantemente se reciben peticiones de las madres pobres que temen ver a sus hijos perdidos en el caos del vicio, que bendicen la oportunidad a ellos brindada con la protección real y consciente que los salva, y a las cuales no siempre se puede atender.

Es pues, admirable el conjunto de medidas profilácticas dictadas por el Gobierno Nacional, bajo la inspiración del genial conductor del pueblo dominicano, en favor de la menoría que no ha tenido la suerte de crecer y de ser educada al calor de sus padres, porque ellas sirven para prevenir el delito infantil y para asegurar el porvenir de la clase pobre, con la cual cuenta también la Patria para su triunfo definitivo, mediante el concurso de su preparación completa.

Por todas estas razones podemos afirmar, que nuestra delincuencia infantil se reduce a paso de gigante; que ese conjunto de medidas, no solamente conseguirá su felicidad radiante, redimiendo al pueblo de sus lacras sociales, sino más aun, que logrará la felicidad popular ofreciendo muchachos sanos, fuertes, educados, provechosos, ya que, como dijo el pensador americano: REFORMARSE ES VIVIR.

H)—RESULTADO UTILISIMO DE LA LABOR DE LOS REFORMATORIOS NACIONALES.

La relación que sostenemos con el Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia, y el contacto provechoso con los reformatorios de Chile, México, Nicaragua, Cuba y Puerto Rico nos hace ver cual es la labor que realizan los nuestros.

Ubicados en lugares realmente hermosos, donde natura hace gala de sus dones, nuestros reformatorios ofrecen a los menores delincuentes un panorama afectivo, que ata sus voluntades ante el contraste edificante del sol ardiente, del aire balsámico, del eterno verdor de ubérrima flora y de la policromía del prado siempre floreciente.

Uno en San Cristóbal, a un kilómetro de distancia de la ciudad, con tres años de labor constante, y otro en Pastor, a tres kilómetros de Santiago, en la carretera de Jánico, con un año no cumplido de trabajo ordenado, los reformatorios nacionales han dado albergue, alimento, vestido, educación, reforma y vida perfecta a 550 menores de todos los sectores de la República.

De ese total de internos han sido liberados por cumplimiento de sentencias, por buena conducta, por dominio de un oficio o por solicitud de los padres al amparo del ejercicio de la patria-potestad, 238 menores, o sea, un 40% de su población, lo que implica un aporte anual de 80 menores en condiciones de no entorpecer más nunca la norma recta que en el seno de esas casas de bien social se les indicó.

Nuestros talleres, en constante dinamismo, han preparado y siguen preparando buenos zapateros, sastres completos, músicos, artistas, herreros competentes, aptos carpinteros y mecánicos técnicos, más un número de barberos, choferes, agricultores y servidores de hoteles, que pueden ganarse la vida dignamente siendo útiles a la sociedad. A esto hay que agregar que todos aprenden a leer y escribir rápidamente, y venciendo así el analfabetismo, ganan una pequeña cultura general, que los hace admisibles en cualquier parte.

Con tal concurso, casi todo el mobiliario de madera y las reformas y construcciones en el seno de los reformatorios los hacen los mismos internos. Igual ocurre con la ropa que usan y con el calzado que gastan. Las atenciones propias del hogar ellos las realizan, no tan sólo por carecer de sirvientes, sino también con el propósito de que se basten a sí mismos.

Reciben en la escuela una educación integral, a base de la más perfecta honestidad de sentimientos, en un ambiente siempre sano y patriótico, moralizador y entusiasta, que robustece los espíritus decaídos. En las veladas de prima noche, organizadas para brindarles un rato de solaz, cantan en forma de orfeones sus propios cantos enaltecedores, que hablan siempre de lealtad y agradecimiento al ser esclarecido que les preparó tal hogar

Por eso, cuando son visitados, cuando se exhiben en actos públicos, cuando desfilan en formación militar impecable, el rumor popular les tributa una ovación de cariño, al apreciar el valor de esas vidas que sacamos del vicio, cooperando en esa forma a fundir su propio entusiasmo con el de los alumnos, y dándoles nuevas esperanzas para seguir luchando.

Si observamos el grupo de los alumnos internados por vagos o mendigos vagabundos, podremos ver como al primer mes los temperamentos cambian; como la vida de deportes y el trabajo bien dirigido le dan aspecto saludable que contrasta con el golfo andrajoso que viniera custodiado por un agente policial, con su sentencia escrita. Y entonces nos damos cuenta, de que ese niño lo que tenía era hambre, lo que necesitaba era cuidado, lo que le faltaba era amor.

El menor condenado por ratería llega asustadizo, mirando de soslayo los objetos olvidados al acaso y evidenciando su irreprimible deseo de apoderarse de ellos; pero comprende en breve que en este ambiente no podrá continuar sus fechorías; nota como viven sus camaradas, aprecia el conjunto de impresiones agradables, y olvida sus yerros. Los resultados con estos delincuentes ocasionales son satisfactorios; olvidan por completo su vicio y no hay que llamarles de nuevo la atención por faltas posteriores. El verdadero delincuente, el ladrón empedernido que por hábito robaba, da más trabajo; vuelve a robar en el seno del reformatorio que lo acoge bien; se arrepiente, insiste y es necesaria una asiduidad constante para vencerlo. Pero al fin, insensiblemente, el ambiente lo estimula y triunfa una vez más la dedicación y la paciencia del maestro.

El que llega por heridas, y sobre todo, después de haber cometido homicidio, trae aires de valentón que cree un deber mantener y hace alardes, para conservarse por sobre el nivel de los otros; pero bien pronto comienza a variar al sentir el efecto provechoso del ejemplo, el gozo espiritual de los compañeros y la edificante paternidad con que es acogido. Parece que la conciencia revive más efectiva en esos casos y la reeducación obra rápidamente. ¡Olvida y rectifica!...

Y así es la aberración humana: más trabajo dan aquellos que no tienen familia, los que están faltos de seres queridos que los visiten, a pesar de los cuidados que se les profesan; que los peligrosos descritos anteriormente.

De todos los que han sido liberados, pocos han reingresa-

do como reincidentes, si acaso un 2%, notándose que entonces el problema es más fácil de resolver. Parece que les hacía falta el ambiente del reformatorio y han delinquido para que se les vuelva a llevar a su seno, donde se sienten más garantizados. Ese es el efecto desastroso de las condenaciones cortas y de la falta de los tribunales para menores con su juez especializado que analice cada caso con la abnegación que requiere y lo solucione con interés social, al amparo de una legislación adecuada que corresponda a la condición del menor.

Es incuestionable, pues, que la labor de nuestros reformatorios es utilísima, que sus resultados se manifiestan en la vida edificante de sus internos y que su orientación se realiza por caminos nuevos, senderos de perfección que conducirán indefectiblemente a ofrecer felicidad al país.

Es indiscutible, por último, que las medidas de previsión dictadas por el Gobierno Nacional, con fe patriótica y alto aprecio humanitario, reducirán nuestra delincuencia infantil a cifras que no afecten en lo más mínimo el interés social, dando siempre notaciones de efectiva civilización, para gloria de la radiante Era de Trujillo, que podría servir de modelo a gobiernos y naciones de este y de otros continentes.

I) — CUESTIONES BASICAS QUE HABRIAN DE SER TOMADAS EN CUENTA PARA LA REFORMA DE NUESTRA LEGISLACION SOBRE LA PROTECCION DE MENORES.

La República Dominicana carece de una legislación especial sobre menores. Aplica a la justicia para ellos, los mismos preceptos del Código Penal, calcado del francés de 1810, los que han evolucionado ya en el país de nuestra legislación de origen.

Sabido es que el derecho de guarda y vigilancia corresponde al padre, al amparo de la legislación civil. Util sería el que los reformatorios, al asumir de hecho esa función, fueran investidos de ella por medio de preceptos legales apropiados.

El tratamiento que nuestros tribunales ordinarios dan a los menores delincuentes, es exactamente igual al que dan a los delincuentes mayores de edad, práctica que debe cesar, para que se beneficie el país con los preceptos modernos de la sublime concepción protectora de la niñez, que ha sido el resultado de experiencias dignificadoras en países que tienen más de cerca el problema delictual infantil como una calamidad pública.

De ahí la urgente necesidad de que se créen los tribunales para menores, con las prerrogativas técnicas que han sido reconocidas en los congresos científicos celebrados en materia penitenciaria, en los cuales se han debatido las cuestiones infantiles con verdadero interés humanitario; y de que se instituyan los jueces especializados, para llevar a cabo la justicia familiar, en cuyo ambiente sencillo, luzca la verdad sin ambajes y el alma del niño no sienta los choques violentos capaces de desorientar sus actos.

Francia, país del derecho, fragua jurídica que nos trajo su ardor, tiene mucha culpa en la dejadez con que ha tratado a su menoría. De ahí los tristes conceptos que se emiten contra ella, al extremo de que los esfuerzos de Paul Deschanel con su proyecto de ley del 22 de marzo de 1909, y los de Ferdinand Dreifus con el suyo del 7 de junio de 1910, se estrellaron contra el círculo de hierro del interés partidarista, que ha abatido en aquel gran país muchas buenas ideas.

Nuestra legislación penal, cuyo origen data de ciento treinta años, no ha evolucionado lo bastante conforme a nuestros regímenes social y político; y mientras vivimos la era del avión veloz, del lujoso automóvil, de los magníficos trasatlánticos y del progreso urbano emotivo y prestigioso seguimos estancados en la forma de hacer justicia a los hombres y, sobre todo, en la forma de hacer justicia a los niños. Y así, nos adelantamos a otros países al suprimir la pena de muerte; pero otros países se nos adelantan al sacar a la menoría delictual de la ponderante influencia, austera y terrorífica, del aparato judicial que consagra el Código de instrucción criminal que, al igual del penal, también heredamos de los franceses, como monumentos legislativos que fueron apropiados a épocas pretéritas que ya no han de volver; porque todo se mueve hacia designios distintos de renovación más efectiva.

Italia ha tomado tal interés por la organización de sus tribunales para menores, que ha puesto al frente de ellos un juez titular de sus cortes de apelación, y un delegado del Ministerio Público, dependiente del Procurador de cada

corte, haciendo que sus audiencias se celebren dentro de los mismos centros reeducadores, para que el juez sea un cooperador del profesorado de ellos. Estas características son muy apreciables y han llamado nuestra atención.

Así pues, en cada jurisdicción de una corte, funciona un centro de reeducación, constituído por un Reformatorio Judicial, una Escuela Diferencial de Corrección, y una Cárcel Modelo de Observaciones, todo formando un solo conjunto armónico, en edificaciones apropiadas, que ocupan lugares seleccionados por su ubicación, para que el propio ambiente coadyuve a la reacción que debe operarse, sutil y provechosa.

Como jueces colegiados, se designan a algunos hombres honestos, al ayudante del Director del centro de reeducación y hace de secretario, el del establecimiento, quien tiene a su cargo los archivos del tribunal. Las audiencias se efectúan sin asistencia de público; pero sí en presencia de los padres del prevenido.

La plena capacidad otorgada en Italia a los tribunales para menores, alcanza no solamente a las cuestiones penales, con internamiento en los reformatorios, sino también a todos los aspectos civiles sobre el consejo de familia, la tutela, la emancipación, la adopción, la administración de herencias, el reconocimiento, la filiación en general, todas las cuestiones prenatales y más extensamente, todas las acciones en que tenga interés el menor.

En las cortes juveniles de EE. UU. A., por el contrario, un solo magistrado atiende a todos los asuntos relativos al menor, siendo por excelencia el mejor defensor del niño. Naturalmente, en algunos estados se permite la defensa de abogado; pero este derecho casi siempre deja de ser invocado, en razón de la completa confianza que inspira el juez.

La innovación de que el tribunal se constituya en el propio centro reeducador, no se practica en la Unión; pero las audiencias se celebran en locales separados de los palacios de justicia, siendo muy sencillo el procedimiento que se sigue en ellas. La ciudad de Filadelfia ha construído un

hermoso edificio expresamente destinado para su Corte Juvenil; y los menores, objeto de sus sanciones, hacen su entrada por puertas especiales, fuera de la indiscreción del público, para que no sea herida su susceptibilidad.

Una institución típica de los Estados Unidos de Norte América es la de los PROBATION OFFICERS, delegados de dichas cortes, que asisten al juez, fuera de las audiencias, con encargo de preparar una especie de proceso sobre los datos generales del menor; sobre sus taras, su historia, su ascendencia; y, en general, sobre todos los detalles que puedan interesar al juez para conocer al delincuente a perfección, aun sin haberlo tratado antes. Estos oficiales auxiliares se ocupan además, de hacer cumplir las sentencias dictadas por el juez así como de controlar la libertad vigilada, sin tener nada en común con la policía, aun cuando tienen los lineamientos del Ministerio Público que se instituye en los tribunales italianos.

La célebre institución denominada NEW YORK SOCIETY FOR THE PREVENTION OF CRUELTY TO CHILDREN, comprendiendo la utilidad de los *Probation Officers,* ha organizado una escuela para la preparación de estos funcionarios, con una biblioteca anexa a ella, riquísima en cuestiones jurídicas sobre menores. En la actualidad, los diplomas y recomendaciones de esa escuela han dado oportunidades a unos cien mil oficiales que actúan en toda la nación en tan señaladas y benefactoras funciones.

La característica más sobresaliente de las cortes juveniles es la amplia libertad de acción concedida al juez, quien puede aplicar el tratamiento que le parezca conveniente a cada menor, tal como lo haría un médico con cada uno de sus enfermos. El no está ligado a ningún texto expreso ni a ninguna jurisprudencia; él se inspira en su conciencia y actúa de acuerdo con su experiencia. Otra característica es la de ser sus decisiones inapelables.

Como el temperamento americano es heredado de los ingleses, quienes trasmitieron a aquellos sus costumbres, raza

y organización; las disposiciones y beneficios de la legislación infantil americana, al encontrar un ambiente semejante, se han consagrado en la legislación inglesa de una manera general; y la antigua colonia ha devuelto a la madre patria las primeras enseñanzas que los Quáqueros de Rodhe Island implantaron en el suelo que debía ser la más grande nación del continente americano y una de las directoras del mundo.

En Alemania, desde 1908 funcionan los JUGENDGERICHTE, cuyos jueces presidentes tienen el poder de jueces de tutela y de jueces penales y los FURSORGER, que tienen funciones semejantes a las de los oficiales descritos anteriormente. La independencia personal del juez es esencial en estas jurisdicciones, y de su conciencia, su amor y su ecuanimidad dependen sus sentencias.

El gran comentarista alemán de los tribunales para menores M. Kleine, ha externado el siguiente concepto: "*No puede haber más bella labor en la vida de un hombre, que cuando actúa como Juez en un Tribunal para Menores*".

Otra innovación provechosa, introducida por la Ley 1.444 en Chile, ha sido la creación de la DIRECCION GENERAL PARA LA PROTECCION DE MENORES, que es el organismo técnico y administrativo que dirige y enlaza todas las instituciones creadas en favor de la infancia. Ella tiene a su cargo la supervigilancia en el funcionamiento de los reformatorios; está en contacto con el Ministerio Público sobre las persecuciones; vigila los patronatos para menores; organiza los asilos, en el sentido de que rindan una labor efectiva en su industrialización y coopera con los tribunales para menores, haciendo factibles todas las aspiraciones de sus jueces.

Esta idea ya se exteriorizó en la futura organización de los reformatorios dominicanos, para unificar sus sistemas, y desde luego tiene todas nuestras simpatías por lo útil que podría ser en nuestro medio, con el propósito de orientar la labor provechosa que es ideología permanente del conductor de nuestro pueblo y de nuestra política activa y prestigiante.

Llegamos así a la parte más especulativa de nuestro tra-

bajo: ¿cuáles y cómo han de ser las sentencias que pronuncien los jueces de los tribunales para menores?...

El señor Jules le Jeune, en la exposición de motivos de su gran reforma en Bélgica, dice: "*Los niños en contacto con el magistrado tienen derecho a una ayuda moral que sea útil y justa, sin los rigores penales ineficaces*". Y el eximio profesor Garraud robustece ese concepto afirmando que: "*las medidas del juez no deben ser en función de pena, sino en función de educación*". Estos conceptos son base segura en el interés del magistrado y en la modelación de sus sentencias.

Se admite hoy generalmente que no hay necesidad de imponer penas de prisión ni multa en los actuales tribunales para menores. La prisión debe ser substituída por internamiento en las casas de reeducación, para curar al menor del mal moral que lo aqueja, de la misma manera que se interna a un demente o a un tuberculoso: sin término, hasta su completo restablecimiento: sin indicar de antemano el tiempo de su permanencia, que sólo puede determinarlo el Director del establecimiento. Ya hemos demostrado la ineficacia de los internamientos cortos y lo frustratorio de las multas, frente a la imposibilidad en que está el menor para pagarlas. Estas razones deben tomarse en cuenta en la futura legislación dominicana.

Cuando el juez considere que basta una simple amonestación, o cuando considere que debe bastar la entrega del menor a sus padres, lo hará, convencido de que las faltas del menor con esas simples medidas habrán de cesar; y si esto basta, ¿por qué enviarlo a un reformatorio?...

La libertad vigilada es otra de las ventajas del sistema americano. Ella puede durar meses o años, hasta cuando el menor deje de practicar los vicios que lo condujeron al delito. Cada quince dias el oficial remite un informe sobre la conducta del menor, y por el estudio de estos mensajes, el juez actúa.

La suspensión condicional de la pena y la libertad condicional, han dado provechosa utilidad en la reeducación de los

menores italianos de 18 años. Sólo cuando estos procedimientos fallan, se ordena el reingreso a los reformatorios.

La rehabilitación del menor al terminar su reeducación en el reformatorio, con el propósito de que se reintegre a la sociedad sin huellas de sus pasados errores, constituye otro paso de avance en la tarea de formar hombres de bien. Algunas legislaciones fijan la edad de 18 años para considerar terminado el período de internamiento en el reformatorio. A esta edad, si el menor ha completado su reeducación se reincorpora al seno de su familia. Si no se ha logrado, pasa a un reformatorio para adultos. Tal sistema debe ser consagrado entre nosotros, pues es el complemento de toda legislación sobre menores.

Reintegrado el menor a la libertad, toca al Ministerio Público, en unos casos; a los Oficiales de Probación, a los patronatos especiales, a las sociedades protectoras de niños, cuando no funcionan aquellos, y, en general, siempre a la administración pública, tomar las medidas protectoras para que los menores liberados sean atendidos, ayudados, protegidos y encauzados, en el sentido de conseguir trabajo remunerado que los ponga en condiciones de ganarse la vida y de llevar el sustento a la mádre, que ha esperado ese momento para sentirse feliz con la utilísima reacción de su hijo.

Si no se practica esta medida oportuna se corre el riesgo de que el menor, al salir de los reformatorios, aunque preparado, pero desamparado, recurra al vicio para mantenerse, incurriendo dolorosamente en la reincidencia, que ha de conducirlo esta vez a las cárceles públicas para malograrse definitivamente.

De ahí la necesidad de crear las cajas de ahorro, que pueden formarse con los valores que las familiares llevan a sus menores, con un porcentaje del precio de las ventas, o del valor de los productos de las industrias que se practiquen en el establecimiento, y con los donativos monetarios que puedan hacerles personas generosas. Con los fondos ahorrados, las autoridades correspondientes pueden adquirir las herramien-

tas y útiles necesarios para el trabajo en el oficio adquirido, de manera que el menor pueda, una vez liberado, comenzar a trabajar por su cuenta y para su provecho y el de su familia, protegido en la forma antes indicada.

Algunos países permiten a los padres, al amparo de su poder de corrección, llevar sus hijos mal encaminados por ante el tribunal, para que el juez los amoneste, los corrija o los interne y evitar en esa forma peores consecuencias futuras.

En Francia, en los casos de menores cuyos padres tengan posición acomodada, se ha admitido que paguen al erario una cantidad de dinero equivalente al gasto que se invierte *per capita* en la protección general de los menesterosos. Este sistema, si bien puede entronizar privilegios en algunas ocasiones; organizando el negociado al efecto, podría servir para ayudar la carga oficial en los medios pobres, y como en nuestro país ya los interesados se están acostumbrando a pagar sus inscripciones y exámenes en la enseñanza superior y vocacional, bien podría llegarse hasta ese extremo en la enseñanza correccional de los *niños bien,* que en muchos casos son más peligrosos que los harapientos.

Hemos presentado, pues, los puntos básicos para una buena legislación. Son dignos de observación y merecen un estudio consciente, en aras de dotar al país de una obra perfecta que abarque todas las facetas de la protección infantil, para dar cima al proyecto de profilaxis social que ya se ha iniciado con la creación de los reformatorios.

Tomando las cosas buenas de la legislación americana, extendida por todos los países después de depurada de sus partes de difícil aplicación, y las novedades de la legislación italiana, que consagra sistemas muy apropiados y dignos de ser tomados en cuenta, podemos hacer una benéfica legislación para los menores dominicanos, en la seguridad de que habrá de ofrecer a la comunidad un positivo adelanto que reaccione contra las arcáicas normas penales que tenemos.

La instauración en la República Dominicana de los tribunales para menores, presididos por un juez que se especialice

en cuestiones de la infancia, asesorado por un honesto padre de familia y por el personal de la Dirección de los reformatorios, con un oficial de la Policía Nacional, seleccionado por el Procurador General de la Corte respectiva; celebrando audiencias en los propios reformatorios, daría verdaderos resultados para el buen éxito de la gran obra que se lleva a cabo en la defensa del menor descarriado. Ese oficial de la Policía Nacional, que también se especializaría en cuestiones de menores, actuaría como ministerio público en la jurisdicción de la Corte y realizaría funciones análogas a las de los oficiales de probación americanos.

Y como en nuestro país hay tres cortes de apelación, sería conveniente establecer un reformatorio en la jurisdicción de cada una de ellas, instalándose el tercero, que podría dar cabida a las muchachas delincuentes, a las niñas a punto de pervertirse, a aquellas que están al borde de la prostitución, completándose de este modo la campaña de profilaxis que con tan buen éxito brinda sus frutos.

Ya se ve, por todo lo expresado, que no andamos errados al afirmar la necesidad en que estamos de una legislación moderna y apropiada para la República Dominicana, que complete de una manera científica y humanitaria, la protección de sus menores.

J)—CONCLUSIONES.

Es con verdadera satisfacción personal que presento a la Universidad de Santo Domingo este significativo trabajo, indispensable para llegar a la graduación final de los estudios de Derecho, en los cuales he invertido no menos de tres lustros de mi vida.

Quizá esta tesis no tenga el carácter de aquellas que desarrollan una cuestión debatida, en las que la doctrina se ha manifestado con abundantes opiniones contradictorias, que se prestan a eruditas especulaciones y permiten consultar y enunciar una bibliografía variada y rica en exposiciones.

Yo he querido ser sincero con mis propias convicciones, al tomar un camino que mi experiencia está trillando y que se presta a ser útil al país si logra ser bien enfocado por mí como lo espero. He suplido las enunciaciones doctrinarias, que no tienen mucha cabida en este trabajo, con mis observaciones personales, realizadas directamente en el más precioso de los libros: el niño.

Nadie puede negar que, aun cuando no se ha llegado al coronamiento de las aspiraciones redentoras en la protección

infantil, ella ha sido iniciada con tal entusiasmo y desarrollada con tal eficacia que se puede decir con Leoncio André: LA CAUSA DE LA INFANCIA HA TRIUNFADO. Por eso pensamos que no debe restársele importancia al valor expresivo de este trabajo, considerando el interés dominicanista que él encierra.

Nadie se atreverá tampoco a comentar con desprecio la aspiración de una legislación apropiada para la muchachería dominicana delincuente, que evite el vicio y que proteja la infancia, ya que otros países, más antiguos, ricos y populosos que el nuestro, han cambiado los viejos rumbos de la legislación que tuvo su origen en el Código Penal francés.

En su célebre discurso ante el Congreso Nacional de Derecho Penal de 1905, en Francia, el profesor Garçon, tan bien conocido por sus magníficas obras, dijo con entusiasmo: *"El niño está descartado del derecho penal"*. Esta firmeza con que el eminente autor y maestro proclama un concepto tan elevado, es un verdadero poema para la vida del niño y asegura una vez más la importancia de su estudio.

Hace muy pocos meses, un profesor y periodista español, el Dr. Torino, presentó en la prensa vernácula una serie de trabajos sobre los tribunales para menores, tal como funcionan en la madre patria, probando sus ventajas y demostrando cómo las viejas leyes de Castilla y el no menos célebre Fuero Juzgo, han sido penetrados por las innovaciones de la moderna legislación de Norte América y por la influencia cercana de los sistemas italianos. Esta serie de artículos fueron una voz amiga que inspiró, en parte, la concepción nuestra en la materia, por la convicción al hacer su aporte a tan justa aspiración.

Por último, en la Segunda Reunión Interamericana del Caribe, el Doctor Ramiro Mañalich Cantón, de la Asociación periodística de radio de la República de Cuba, propuso ante ese areópago una interesante moción tendente a que se créen cuanto antes, en los países que baña nuestro hermoso mar, los tribunales para menores, aporte que mereció

atinados comentarios y que fué acogido para su recomendación oportuna.

En su monografía, el proponente hace ver cómo la República negra de Liberia, en el Africa Occidental, está en esa materia, en un plano superior a muchas repúblicas americanas, pues introdujo una organización perfecta en sus tribunales tutelares, siguiendo el ejemplo de los EE. UU. A., país que inspiró su fundación; cómo México, desde el 9 de junio de 1928, está gozando también de los beneficios que derraman en sus estados los tribunales para menores, después de celebrar en los años 1922 y 1923 sendos congresos para tratar del niño y de la ciencia criminológica, y de crear en 1924 la Junta Federal para la Protección de la Infancia.

La DECLARACION DE GINEBRA, del 1924, consagró los Derechos del Niño en esta forma: *Los hombres y mujeres del mundo entero reconocen que la humanidad debe dar al niño lo mejor que ella tenga, afirmándose en sus deberes, sin tener en cuenta consideraciones de raza, nacionalidad o creencias.* Se reconoció, además, que los tribunales para menores no pueden realizar función punitiva, sino función educativa, y que debe rodearse de amor, ensueños e ideales al niño, esperanza de la Patria.

Si el interés de los problemas del niño corre paralelamente con la obra de civilización, porque llega hondamente al alma de las personas dirigentes que inician las reformas, este es el momento más sublime para el niño dominicano, que ha encontrado un vidente y un visionario que hará valer sus derechos: TRUJILLO.

Y así desenvueltos los conceptos; aunados los ajenos, hijos de verdaderas autoridades en la materia, con los humildes nuestros, frutos de la práctica con muchachos de diversos temperamentos en que cada uno constituye un caso distinto, podemos dar por terminado este trabajo.

Por todas las razones expuestas vamos a formular las conclusiones que corresponden a la finalidad científica y patriótica de esta tesis.

PRIMERO.— No puede decirse que la delincuencia infantil constituya en la República Dominicana un verdadero problema, porque ella no es comparable con la intensidad peligrosa que se nota en otros países. Pero se reconoce que hay gran cantidad de menores descarriados que ameritan las magníficas medidas profilácticas que ha tomado el Gobierno Nacional.

SEGUNDO.—Para orientar científicamente la protección a la infancia se hace necesario proponer al Congreso Nacional un proyecto de ley que provea las disposiciones adecuadas en favor del niño, y por tanto se recomienda:

a).—La instauración de los tribunales para menores;

b).—Que el juez presidente sea especializado en cuestiones infantiles;

c).—Que se conceda autonomía a esos tribunales y competencia completa en materia de menores.

TERCERO.—Para completar el plan de prevención sería deseable instaurar en cada departamento judicial de la República, por lo menos un centro completo de reeducación, en cada uno de los cuales tendría su asiento el tribunal para menores recomendado en la forma anterior, y por tanto, sería útil:

a).—La creación de un reformatorio en la ciudad de La Vega;

b).—Que este nuevo reformatorio sea destinado a la reeducación de niñas.

CUARTO. — Que en dicha ley se proceda a la creación de LA DIRECCION GENERAL PARA LA PROTECCION DE MENORES, organismo técnico, directivo y administrativo, que funcione en la Procuraduría General de la República, como supervigilante de todas las actividades sobre el niño.

K)—BIBLIOGRAFIA.

LEONCIO ANDRE, en francés. "La lucha contra la Criminalidad". 1912.— Págs. 12, 149 y 202.

ELEMER VON KARMAN, en castellano. "Delincuencia Infantil" Edición Iman. 1937.— Pags. 104 y siguientes.

LEGISLACION FASCISTA, en italiano. "Prevención de la Delincuencia Infantil", 1940.— Pags. 23 y sigts.

GIOVANNI NOVELLI, en italiano. "La reeducación del menor", Extracto de la Revista de Derecho Penitenciario. Número de Marzo-Abril 1938.

LA REEDUCACION DEL MENOR, Revista de los Reformatorios italianos. Publicación del Ministerio de Gracia y Justicia.

BOLETINES DE LA DIRECCION GENERAL DE LA PROTECCION DE MENORES. República de Chile. Números 7, 8 y 11 del año 1935. Varios artículos interesantes.

ANUARIOS 1936 y 1937 DE LA ESTADISTICA NACIONAL, páginas relativas a las condenaciones y al aumento de la población. Indice.

LA ESCUELA CORRECCIONAL. Revista de Tegucigalpa, Honduras. Número alusivo al reformatorio.

MEMORIA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA Y BELLAS ARTES. Año 1938.— Población escolar.

LOS REFORMATORIOS DE CHILE. Album editado por la Dirección General de la Protección de Menores.

REVISTA DE EDUCACION. República Dominicana. Número 55. Artículo sobre los Reformatorios.

LEY NUM. 1444, sobre la organización de la Protección de Menores en Chile. Año 1937.

INFORME GENERAL DEL INSTITUTO INTERNACIONAL AMERICANO sobre la Protección de la Infancia. Notas descriptivas de algunos centros.

REVISTA DACTILOGRAFICA CUBANA, artículos relativos a los reformatorios de Cuba y a la ficha de menores.

MONOGRAFIA DEL DR. MAÑALICH, sobre tribunales de menores.

NOTA:—La Corte de Apelación de San Cristóbal, por su sentencia del 2 de octubre 1940 descargó de toda responsabilidad al menor Ml. Eligio Tejada, a quien nos referimos en esta tesis, razón por la cual fué libertado.

D-87

UNIVERSIDAD DE SANTO DOMINGO
REPUBLICA DOMINICANA

FACULTAD DE DERECHO

EL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUNICIPALES

TESIS PARA EL DOCTORADO
SUSTENTADA POR

PEDRO PABLO CABRAL BERMUDEZ

AÑO ACADEMICO: DE 1940 - 1941
NUMERO: 8

"La Universidad no se hace solidaria de las opiniones emitidas por el sustentante". (Ordenanza Núm. 21-40 de fecha 30 de Stbre, de 1940.

EDITORIAL EL DIARIO-SANTIAGO, R. D.

BN
D-87
UASD
FCJ

A la Memoria de mi Inolvidable Padre

JOSE MARIA CABRAL Y BAEZ (q. e. p. d.)

•

A MI MADRE

PETRICA BERMUDEZ VIUDA CABRAL

como testimonio de mi profundo cariño.

•

A mis Hermanos

Lcdos. José María y Marco A. Cabral Bermúdez.

•

A mis Hermanas

014264.

PALABRAS LIMINARES

Sólo después de muchas dudas y vacilaciones, que tal vez se justifican por mi juventud e inexperiencia, me he decidido a escoger "EL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUNICIPALES" como tema de la tesis que en acatamiento de la ley debo sustentar ante el Jurado de la Facultad de Derecho de esta ilustre Universidad para optar el título de Doctor en Derecho.

Las razones que me han inducido a hacer esta elección son obvias y varias. En primer lugar, la cuestión que dilucido tiene para nosotros una importancia capital por referirse al régimen de una gran parte de la propiedad inmobiliaria dominicana. En segundo lugar, el asunto no ha sido tratado aún en el país, a pesar de que presenta un evidente interés desde el punto de vista del derecho privado, ya como cuestión teórica general, ya como materia de frecuente aplicación práctica.

Naturalmente mi trabajo reclama toda la benevolencia de quienes han de juzgarlo, puesto que es el fruto de una

mente joven, despojada de la erudición y de la fuerza dialéctica propias de la inteligencia madurada por los años.

Por otra parte, el tiempo de que he dispuesto ha sido muy limitado. Una tesis, en toda propiedad, es una obra. Y mal podría ser la labor de un estudiante en las condiciones ya señaladas.

Por comprenderlo así, me hago yo mismo el compromiso de hacer, en lo futuro, de este breve análisis un estudio completo y definitivo. Sólo entonces habré cumplido en parte los deberes que he contraido con la docta Universidad de Santo Domingo, en cuyas aulas seculares nutrí mi inteligencia.

EL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUNICIPALES

1.— ORIGEN DEL MUNICIPIO.— El origen del municipio es el mismo que el del estado, pues es muy difícil, si no imposible, distinguir en los comienzos de la vida social el uno del otro y poder establecer cuándo el municipio se separa del estado.

Según una opinión, generalmente admitida, es la convivencia fija y continua en un lugar determinado la generadora de la institución mixta municipio-estado.

De acuerdo con esta doctrina, el señor Cuesta ha definido el municipio como "una sociedad de familias e indi-"viduos unidos por los vínculos de la contigüidad de domi-"cilio o habitación permanente, y por las relaciones y ne-"cesidades comunes que de la misma se derivan".

En este concepto, las familias han tenido que reunirse y han sentido inmediatamente la necesidad de una administración interior y de una policía local, por un mandato imperativo y por una consecuencia forzada de la naturaleza

de las cosas, ya que aisladamente no podrían satisfacer sus necesidades materiales, morales e intelectuales.

Para otros, por el contrario, no hay otra causa eficiente de la sociedad civil, es decir, del municipio, que es su germen o embrión, que el consentimiento de los asociados. Naturalmente que esta doctrina no tiene nada que ver con el pacto ilusorio de Rousseau, desmentido por la historia y lleno de absurdos y de errores sociológicos.

A nuestro juicio, no hay divergencia entre ambas teorías, pues, si es verdad que la sociedad civil ha surgido por un acuerdo de los asociados, no es menos cierto que este acuerdo ha nacido de una manera espontánea y natural del hecho de la residencia prolongada y contigua.

2. HISTORIA DEL MUNICIPIO.— Tal como se concibe en la actualidad, el municipio es de origen greco-latino, pero adquirió su estructura característica al amparo de las instituciones jurídicas del pueblo romano.

Las ciudades romanas vivían aisladas y con una absoluta independencia. Sólo por motivos especialísimos entraban en relaciones, formando alianzas que casi siempre tenían por objeto defender el territorio ocupado por ellas.

Las ciudades perdieron parte de su independencia al extender el pueblo romano sus dominios por la fuerza de las armas y el municipio surgió entonces de las ciudades autónomas que quedaron incorporadas a Roma y a las cuales se les atribuyó, en mayor o menor grado, la ciudadanía romana y la autonomía administrativa. Las ciudades que conservaron su organización local y gozaban de la ciudadanía romana, recibían el nombre de *municipia foederata.*

Otras denominadas *municipio cerita,* no disfrutaban de la plenitud de la expresada ciudadanía, sino solamente del *connubium* y del *commercium.* Algunas, en cambio, si bien conservaron estos derechos, perdieron su organización y administración propias. No obstante tales diferencias, Roma logró, a fines de la República y al comienzo del Imperio, la parificación de los municipios.

Durante la Edad Media el municipio conservó entre los visigodos el mismo carácter y el mismo funcionamiento que tenía en los tiempos del Imperio Romano. Pero al lado de esta organización genuinamente romana, apareció una institución de origen germánico, constituída por una asamblea de los hombres libres de cada población, cuya atribución principal era atender a las cuestiones de deslinde y velar por la ejecución de las penas.

El feudalismo que comienza en el siglo IX y subsiste hasta fines de la Edad Media, a pesar de sus vicios radicales e insubsanables, trajo la emancipación civil y política del municipio, el cual a partir de entonces obra con absoluta libertad e independencia. Desgraciadamente este florecimiento de la libertad del municipio dura relativamente poco ya que en el siglo XV desapareció por completo la autonomía comunal.

La intensificación en la Edad Moderna del estudio del derecho romano en casi todas las universidades de Europa y la influencia de las soluciones romanas en el espíritu de los legistas de la época, trajo como consecuencia una marcada tendencia a la centralización y al aumento del poder real en detrimento de la autonomía municipal. La vida del municipio tal como era conocida durante la Edad Media, pareció incompatible con la nación y su antigua or-

ganización fué, por tanto, sacrificada en aras de la nueva idea de la unidad nacional.

Al iniciarse la Edad Contemporánea un gran movimiento que repercute por todo el orbe efectuó transformaciones esenciales en todos los órdenes de la vida. Las instituciones se quebrantaron al influjo de la revolución francesa, y natural era que el municipio no resistiera la embestida de este movimiento que anulaba todo lo que fuera personalidad colectiva. Una franca tendencia hacia el individualismo se hizo sentir poderosamente en la administración local. Royo Villanova, refiriéndose al efecto del individualismo y a la acción del legalismo en la concepción del municipio, advierte que "el municipio no podía existir como "elemento orgánico del estado, intermedio entre él y los in- "dividuos, ya que éstos eran los que directamente lo inte- "graban. El municipio no podía alegar ningún género "de derechos naturales o históricos, y no tenía más perso- "nalidad ni más facultad que las que la ley soberanamente "le atribuyera".

A excepción de Inglaterra que ha respetado siempre la personalidad de las entidades locales, desembarazándola de la perjudicial acción centralizadora del estado, todos los demás países han pasado, brusca y arbitrariamente, de la libertad e independencia del municipio a su esclavitud administrativa, desconociendo por completo el carácter natural de la institución y llevando un perenne atentado a la útil y provechosa existencia del municipio.

3.— HISTORIA DEL MUNICIPIO DOMINICANO.- Antes de hacer un historial rápido y breve del municipio dominicano, es necesario dar una sucinta ojeada al munici-

pio español hasta la época del descubrimiento y colonización de América.

El largo período de dominación romana en España tenía que dejar huellas profundas en la organización política, económica y social del pueblo español. De ahí que sus instituciones se moldearan a imagen del derecho romano y que el municipio adquiriera las características propias de éste. A la caída del Imperio Romano el régimen municipal se quebrantó y a duras penas pudo subsistir y luego con la invasión de los árabes, sufrió grandes trastornos y notables alteraciones.

En el siglo XI comenzó una regulación efectiva del gobierno interior de las ciudades. Estas alcanzaron poco tiempo después la libertad e independencia requeridas por la administración local para que no sufran desmedro sus intereses privativos frente a la administración nacional. En lo que al régimen municipal atañe no hay duda de que el feudalismo contribuyó poderosamente a su emancipación y a separarlo de la tutela del estado.

Más tarde, esta libertad conllevó excesos y abusos que aumentaban constantemente y por este motivo, a principios del siglo XVI, se consideró necesaria la intervención y el control del estado en la organización interior de las ciudades. Fué entonces cuando se estableció el "precedente de que la "autoridad central debía vigilar y corregir los excesos de la "local".

Ya para esta época América había sido descubierta y las armas españolas habían reducido a la obediencia la escasa resistencia de los indios. La colonización se llevaba a cabo rápidamente y la gran afluencia de españoles a

Santo Domingo aumentaba la población de las pequeñas villas o villorías, hasta el extremo de que el 6 de Diciembre de 1505 una Real Orden (1) le dá el título de ciudad a las villas de Santo Domingo, La Vega y Santiago. Así surgieron desde los comienzos de la colonización los primeros municipios, que en su origen tuvieron un carácter exclusivamente urbano.

La autoridad real parecía absorberlo todo. Sin embargo, el municipio conservó entre nosotros cierta autonomía y sus derechos e intereses fueron respetados. Puede decirse, sin temor a equivocación, que en ese tiempo, todo el florecimiento de las ciudades y aún del país se debió en gran parte al papel que cumplían los cabildos en la administración de las ciudades.

En el año 1821 las hordas de occidente invaden el país y ocupan el territorio por 22 años. Durante todo este período los haitianos implantaron un régimen de fuerza y opresión que derrumbó y pisoteó todas nuestras instituciones nacionales. Lógico era, pues, que el municipio no pudiera soportar semejante tiranía y cayera deshecho a los pies del ignominioso invasor. No obstante esto, tan pronto nos vimos libres de la dominación haitiana, nuestra primera Constitución restableció los municipios que existían en el año 1821: "Habrá un ayuntamiento —dice la Constitución del año 1844— en cada común (2) en que lo había en el año 1821 y la ley podrá establecerlos en las demás comunes que convenga".

---

(1) Véase Historia de Santo Domingo por A. Del Monte y Tejada, t. II pág. 46.

(2) La palabra común aparece en nuestra legislación por una aclimatación de le palabra "la commune", a través de los 22 años de dominación haitiana. Véase "Elementos de derecho administrativo" por M. de J. Troncoso de la Concha, pág. 294.

Desde el año 1844 hasta el hecho histórico conocido con el nombre de anexión (1861), la familia dominicana vivió en constante zozobra por las frecuentes incursiones haitianas. En este estado continuo de guerra la vida del municipio tuvo que languidecer, porque la administración central despojó al gobierno local de la mayor parte de sus funciones, para aumentar y fortalecer la defensa nacional. Durante la reincorporación a España se hizo aún mucho más precaria la situación del municipio.

Readquirida nuestra independencia y normalizada la vida pública por el cese de las invasiones haitianas, el ayuntamiento aparece con su administración propia, libre en gran parte de la influencia del estado que sometía a su dominio los actos que concernían al gobierno de las ciudades. Los ayuntamientos de Puerto Plata y de Santiago, se empeñan en satisfacer las necesidades locales y con la ayuda de los munícipes levantan estas dos ciudades de la ruina en que habían quedado después de la guerra con España. Su ejemplo es imitado y pronto, pequeñas aldeas, como ocurrió con San Pedro de Macorís, se convierten en importantes y prósperas ciudades.

En 1916 ocurre la intervención norteamericana. En el primer momento el gobierno intervencionista no se inmiscuye en la organización municipal; pero luego, la ley de organización comunal sufre cambios tan radicales que los ayuntamientos quedan subordinados al querer y a la voluntad del régimen militar implantado en el país (1).

Pasados los ocho años de la ocupación de los Estados

---

(1) Hasta el cargo de Regidor que siempre había sido considerado gratuito y honorífico se transforma en asalariado. Orden Ejecutiva No. 463, Gaceta Oficial No. 3110, año 1920.

Unidos y restaurada la soberanía dominicana, se restablece la antigua organización comunal. Pocas, hasta ahora, son las modificaciones que se le han hecho.

Nuestro municipio, siguiendo la corriente contemporánea, está en el orden económico completamente supeditado al estado. No puede hacer empréstitos, enajenar sus inmuebles ni darlos en garantía sin la autorización de la Cámara de Diputados; y para establecer arbitrios necesita la autorización del Poder Ejecutivo (1). Los artículos 2045 y 910 del Código Civil le prohiben transigir y aceptar donaciones o legados para los pobres de la común sin la autorización previa del Poder Ejecutivo. De modo que, los ayuntamientos, que constituyen el gobierno de la común, no gozan de autonomía económica y, en consecuencia, tienen una libertad política muy limitada, ya que ésta no puede existir sin una independencia económica completa.

4.— LA PROPIEDAD PATRIMONIAL DE LOS AYUNTAMIENTOS EN ESPAÑA.— Los municipios españoles, en su condición de personas civiles, han poseído siempre y poseen todavía un patrimonio de bienes raíces cuyo producto se destina a la atención de los servicios públicos que están a cargo de la hacienda municipal.

Estos bienes los denomina la legislación española "propios de los pueblos" y pueden ser objeto de tratos y transacciones. Al lado de esa clase de bienes, existe otro patrimonio, "propiedad de la colectividad de los vecinos "y destinado al aprovechamiento directo, personal y gratui-"to de éstos, y que el ayuntamiento no puede convertir nor-

(1) Véanse los artículos 22, párrafo 2º y 49, párrafo 21º de la Constitución del año 1934.

"malmente en fuente de renta" (1). Ese patrimonio se lla- "ma bienes comunales del pueblo" y está fuera del comercio. Tanto los primeros como los segundos fueron definidos con exactitud y claridad por los autores del Código de las Partidas (2), en el siglo XIII.

No obstante la circunstancia de que la división de bienes comunales y propios es admitida universalmente por el derecho público actual, la distinción no ha existido siempre. En sus orígenes las tierras eran de aprovechamiento común, y sólo más tarde, han aparecido los propios desprendidos de los primeros, para darlos en arrendamiento a fin de poder sufragar con su renta los gastos de los servicios públicos.

Los propios se explotaban y aún se explotan por administración directa y por arrendamiento. El arrendamiento por períodos cortos, había sido y es, el modo más ordinario de aprovechar y utilizar las tierras pertenecientes a los

---

(1) Colectivismo agrario en España por D. Joaquín Costa, página 328.

(2) "Apartadamente, dice la ley 9, Tít. 28, Partida III, son del común da cada una cibdad o villa, las fuentes ó las plazas ó fazan las ferie s é los mercado é los lugares do se ayuntan á consejo é los arenales que son en las riberas de los ríos ó los otros ejidos é las carreras ó corren los caballos é los mon tes é las dehesas é todos los otros lugares semejantes destos que son establecidos é otorgados para pro comunal de cada cibdad ó villa ó castillo ó otro lugar. Ca todo ome que fuere y morador puede usar de todas estas cosas sobre dichas: e son comunales a todos también a los pobres como a los ricos". Y la ley 10 del mismo título añade: "Campos, é viñas, é huertas, é olivares, é otras heredades, é ganados, é siervos, é otras cosas semejantes que dan fruto de sí ó renta, pueden aver las cibdades ó las villas, é como quier que sean comunalmente de todos los moradores de la cibdad o de la villa cuyos fueren, con todo esso non puede cada uno por sí apartadamente usar de tales cosas como éstas; mas los frutos é las rentas que salieren dellas, deven ser metidas en pro comunal de toda la cibdad ó villa, cuyas fueren las cosas onde salen, assi como en lavor de los muros, é de las puentes, ó de las fortalezas, o en tenencia de los castillos, o en pagar los aportellados, o en las otras cosas semejantes destas que perteneciessen al pro comunal de toda la cibdad ó villa".

ayuntamientos. En la época de la dominación romana no se podía arrendar por más de cinco años el *ager colonicus* (tierras de propios). En el siglo XV se arrendaban las dehesas por cinco años y en 1828 un Real decreto ordena que las fincas de propios se pongan en arrendamiento por dos, cuatro o seis años.

La ley Municipal de 1877 señalaba como atribución de los ayuntamientos "arreglar para cada año el modo de "división, aprovechamiento y disfrute de los bienes comu- "nales del pueblo, con sujeción a las siguientes reglas: 1º "Cuando tales bienes no se presten a ser utilizados en igual- "dad de condiciones por todos los vecinos del pueblo, el dis- "frute y aprovechamiento será adjudicado en pública lici- "tación entre los mismos vecinos exclusivamente, previas las "tasaciones necesarias y la división en lotes, si á ello, hu- "biere lugar: 2º Si los bienes fueren susceptibles de utili- "zación general, el Ayuntamiento verificará la distribución "de los productos entre todos los vecinos, formando al efec- "to divisiones ó lotes, que adjudicará á cada uno con arre- "glo á cualquiera de las tres bases siguientes: Por familias "ó vecinos; Por personas ó habitantes; Por la cuota de "repartimiento, si la hubiere. . .etc." (1).

La ley del primero de Mayo de 1855 declaró en estado de venta los bienes propios de los pueblos, con el objeto de que pasaran al dominio particular. Y a fin de que los ayuntamientos pudieran disponer de una entrada fija con que atender a sus servicios, se convirtió el precio de la venta de dichos bienes en inscripciones intransferibles de la Deuda Pública.

---

(1) Colectivismo agrario en España por D. Joaquín Costa, página 334.

La ley Municipal del 2 de Octubre de 1877, en el párrafo 4º del artículo 75, autoriza a los ayuntamientos "en "casos extraordinarios y cuando las atenciones del pueblo "así lo exijan", a acordar la subasta entre vecinos de los "aprovechamientos comunales propiamente dichos, o fijar "el precio que cada uno ha de satisfacer por el lote que le "haya sido adjudicado".

Con esta medida los terrenos puestos en subasta se transforman, a lo menos por cierto tiempo, en bienes propios de los pueblos.

5.— LA PROPIEDAD PATRIMONIAL DE LOS AYUNTAMIENTOS EN LA REPUBLICA DOMINICANA.— La bula del Papa español Alejandro VI (Borgia) dictada el 4 de Mayo de 1493, concedió a los Reyes Católicos y a sus sucesores el dominio del Nuevo Mundo. No obstante haber siempre reconocido los Reyes de Castilla el derecho que tenía el Sumo Pontífice Romano a concederles la propiedad de las Indias, buscaron, además, en otros títulos el fundamento de su derecho. Así lo expresa la Real Cédula del 14 de Setiembre de 1519 —reiterada en diversas ocasiones—: "Por donación de la Santa Sede Apostólica y "otros justos y legítimos títulos, somos Señor de las Indias "Occidentales, Islas y Tierra Firme del Mar Océano, descu- "biertas y por descubrir".

El derecho de propiedad de los Reyes de España quedó mutilado o reducido por donaciones y mercedes de los Reyes hechas a favor de los colonizadores, que tenían facultad para repartir tierras y solares; por la repartición de tierras a los llamados encomenderos; por la ocupación abusiva de ciertas porciones de terreno por nobles o gentes del

Rey; y por el dote o privilegio que se le concedía a las incipientes poblaciones.

Para la constitución de las poblaciones en América se necesitó, desde el primer momento, la debida licencia real (1) y fueron las mismas licencias reales que acordaron, en calidad de dote o privilegio, la cantidad de tierras requeridas para la atención de sus múltiples necesidades y mejoramiento. En la asignación de estas porciones de terreno a las poblaciones, es que encontramos, en América, el verdadero origen y fundamento de la propiedad comunal.

Para fundar una villa era indispensable que se reunieran ciertas condiciones, tales como no tener menos de treinta vecinos, tener una casa cada uno de ellos, etc. Tan pronto como cumplían las condiciones exigidas, se otorgaba a las villas cuatro leguas de territorio en cuadro o prolongadas, según la calidad de la tierra, separadas por cinco leguas de cualquiera otra villa o ciudad. Según las leyes de Indias (2) el gobierno de las nuevas poblaciones debía dar a los particulares solares para edificar casas y tierras de pastos y labor, en tanta cantidad de peonías y caballerías (3), como se obligasen los pobladores a edificar y plantar. Así,

---

(1) Ley 8 y 9, título 1, part. 2.

(2) Ley IX (Ordenanza 103).

(3) Las Ordenanzas 104, 105 y 106 de poblaciones declaran que **una peonía** es solar de cincuenta pies de ancho y ciento en largo, cien fanegas de tierras de labor, de trigo o cebada, diez de maíz, dos huebras de tierra para huerta, y ocho para plantas de otros árboles de secadal, tierra de pasto para diez puercas de vientre, veinte vacas y cinco yeguas, cien ovejas y veinte cabras.
Una caballería es solar de cien pies de ancho y doscientos de largo; y de todo lo demás, como cinco peonías, que serán quinientas fanegas de labor para pan de trigo o cebada, cincuenta de maíz, diez huebras de tierras para huertas, cuarenta para plantas de otros árboles de secadal, tierra de pasto para cincuenta puercas de vientre, cien vacas, veinte yeguas, quinientas ovejas y cien cabras.

pues, las poblaciones en la América hispánica contaron desde su nacimiento con un patrimonio exclusivo y particular con que satisfacer sus diversas necesidades.

Tal como existía en España, las leyes de Indias, en su libro IV, título VII, ley VII, establecen una neta distinción entre los bienes comunales de los pueblos y los propios cuando dice: "Sáquense primero lo que fuere menester para los "solares del pueblo y exido competente y dehesa en que "pueda pastar abundamente el ganado, que han de tener los "vecinos y más otro tanto para los propios del lugar".

Esa distinción hace su aparición en nuestra primera ley de Ayuntamientos del año 1845 (1) cuando habla de "bienes comunales o de propios", para no figurar más en ninguna de las numerosas leyes que posteriormente se han dictado sobre la materia.

De acuerdo con las leyes de Indias el municipio dominicano tuvo en su origen bienes propios que el Ayuntamiento convertía normalmente en fuente de renta y un patrimonio, compuesto de dehesas, prados, bosques, etc., destinado al aprovechamiento de todos los vecinos. Sin embargo, parece que el Ayuntamiento de Santiago, por lo menos desde que esta ciudad se trasladó a la margen derecha del Río Yaque y el de San Pedro de Macorís no han poseído esta última clase de bienes.

La ciudad de Santiago estuvo ubicada hasta el año 1564 en la llanura de Jacagua, época en que fué destruída por un violento terremoto, mudándose al lugar en donde se encuentra actualmente. Según una versión tradicional (2)

(1) C. L. tomo 1, pág. 77.

(2) Véanse Resumen de la Historia de Sto. Domingo por Manuel Ubaldo Gómez, tomo 1, pág. 37 e Historia Patria por Arturo Logroño, tomo 1, pág. 75.

los terrenos que ocupa Santiago fueron generosamente donados por la rica Viuda de Minaya (1), pasando, por lo tanto, la propiedad de ellos al municipio únicamente en calidad de propios. Los terrenos de la ciudad de San Pedro de Macorís fueron adquiridos por regalo que hicieron sus antiguos fundadores y propietarios por acto de fecha 25 de Agosto de 1859 (2). De modo que, a excepción de las reservas que hicieron sus donantes, el municipio petromacori-

---

(1) Según una tradición constante el acto de donación de la Viuda de Minaya fué llevado consigo por los haitianos a Puerto Príncipe, donde se encuentra en los archivos del Gobierno.

(2) En el puesto militar de Sanpedro de Macorís provincia del Seybo hoy día beinte y cinco del mes de Agosto de mil ochocientos cincuenta y nuebe y diez y seis de la patria. Nos, Alcalde constitucional Síndico procurador i Comandte de Armas asistidos del Señor Luis Valeras secretario provincial: Se dió lectura a la acta anterior y en su enteligencia se precentaron los Señores Fco. Alonzo-Eusebio Pallano-Juan Valeras- María Antonia Quirico- Manuela Gómez, Ramón Motas, Miguel Ay..., Bernardino Castillo, Matirde Larancuen,... cio Santana, Yginio Rodriguez, Fca. de..., Fca. Rijos, Andrés Soriano, Juan de Acosta, Pedro Mestre, Isidero Polanco, Juan de Peña, José Rojas, José Bernardino, Carlos Rodríguez, Carlos Ordoñez, Fco. de Castro, Antonio Molano, y Jn. Fco. Mejías, antiguos fundadores y propietarios de este pueblo y estando constituídos en esta Alcaldía en sección pública el Señor Alcalde dió lectura a los artículos 33, 34, 35 y 36, de la Ley de Alluntamiento... diez y siete de Mallo último e hizo precente que no teniendo este pueblo limites señalados eran requeridos para saber la opinión de cada uno sobre este particular y si conbienen en seder una parte de terrenos que solamente perteneciese a la fundación del pueblo, en culla virtud y despues de barias conferencias dejeron que ellos sedían una cantidad de b... de terreno para la fundación del pueblo asendo las reselbas en culla inteligencia y así quedó conbenido. Diose ectura al Reglamento de Policía compuesto de diez y nuebe art. y estando conforme se determinó enbiarlo al Jefe Superior Político de Provincia para su aprobación— El Señor Comandte de Armas propuso que se deben nombrar Alcaldes de Barrio que bijilen sobre el orden y ejecución de las Lelles y Reglamentos Municipales y estando de acuerdo se nombraron los señores Juan Gregorio Calbuche y Pedro de Bargas y Manuel Urraca para la parte del Sul, a quienes se les pasó oficio correspondiente de todo lo cual y no habiendo otra cosa de que tratal se serró la sección de que yo el Secretario certifico". (Firmados)—Domingo Ysambert S. Bernal—Juan Ramon. . .—Luis Valera Secretario".

sano adquirió como propios toda la porción de tierra que le fué cedida por el acto de donación.

Actualmente y desde hace mucho tiempo no existen bienes comunales de los pueblos y los bienes municipales se dividen exclusivamente en bienes del dominio privado y bienes del dominio público.

6.— EL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUNICIPALES.— El arrendamiento de bienes municipales tiene su origen indudablemente en la época de la conquista y de la colonización española, que es cuando comienza a esbozarse la institución comunal.

Todas las poblaciones de nuestra isla contaron desde su erección con una cierta cantidad de tierras destinadas a cubrir los gastos ocasionados por la administración local en el cumplimiento de sus atribuciones correspondientes. Es en el modo de explotar estas tierras, que ordinariamente se hacía, al igual que en España, por medio de arrendamientos de corta duración, donde encontramos la fuente jurídica que sirve de sostén al arrendamiento de bienes municipales.

No hay duda alguna de que el arrendamiento de bienes municipales ha sido practicado a través de todo el período de la colonización española y ha continuado practicándose hasta nuestros días, con ciertas variaciones en cuanto a su naturaleza y a su duración. Una sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 1871 (1) comprueba "que "desde el año de mil ochocientos once, la familia Perez po- "see y cultiva en calidad de arrendataria, los terrenos nom- "brados "Hoyo de Lima" situados al otro lado de Gurabi-

(1) "Colección de sentencias dictadas por la Suprema Corte de de Justicia, desde Agosto de 1865 a la fecha", pág. 171.

"to, y pertenecientes á los del Ejido de la común de la Ciu-"dad de Santiago de los Caballeros".

Este hábito inveterado, ha obligado, pues, a nuestro legislador a ocuparse en el arrendamiento de bienes municipales, reglamentándolo en las leyes sobre Ayuntamientos.

Sin embargo, la primera ley sobre Ayuntamientos (1845) no contiene ninguna disposición que se refiera al arrendamiento de bienes municipales y en toda la extensión de su contexto no se menciona ni una sola vez la palabra arrendamiento. Desde luego, este silencio de la ley no conlleva la inexistencia del contrato, puesto que entre las facultades de los Ayuntamientos figuraba la administración de sus bienes, y, por consiguiente, los Concejos Edilicios podían darlos en arrendamiento o conferir sobre ellos cualquier otro derecho análogo.

Es en la ley de 1847 (1) que por primera vez se

---

(1) Ley de Ayuntamientos de fecha 23 de Junio de 1847, Colección de Leyes, tomo 1, pág. 348:

"Art. 35.— Los Ayuntamientos, en virtud de sus legítimas prerogativas y de la nueva organización de las corporaciones, entrarán desde luego en la administración de sus respectivos bienes y propiedades, pudiendo imponer sobre ellos los derechos de arrendamientos y condiciones que juzguen conveniente, con la prévia aprobación de sus respectivas Diputaciones Provinciales, dando éstas parte anualmente al Congreso Nacional.

"Art. 37.— Los poseedores de terrenos rurales pertenecientes á la comun y no al Estado que ya están establecidos ó que quieran en adelante establecerse, pagarán anualmente un arrendamiento que será fijado por los respectivos Ayuntamientos á beneficio de la caja comunal con las formalidades que establece el art. 35.

"Art. 38.— Los Ayuntamientos procurarán usar de toda la moderación y equidad posible en el arrendamiento de sus propiedades, observando una proporción justa entre los que tengan establecimientos rurales á los urbanos, segun la mayor o menor estensión y medida de los terrenos y fortuna de los poseedores.

Art. 39.— Los poseedores actuales y sus herederos que tienen fábricas en los solares, no serán perturbados en su po-

determina de una manera expresa que los Ayuntamientos pueden imponer sobre sus bienes y propiedades derechos de arrendamiento, previa aprobación de sus respectivas Diputaciones Provinciales. La misma ley al reglamentar los arrendamientos establece ciertas reglas que deben observarse: moderación y equidad, justa proporción entre los que tengan establecimientos rurales y urbanos, según la mayor o menor extensión de los terrenos y fortuna de los poseedores.

En la ley de 1855 (1) no encontramos en la materia de

---

sesión cumpliendo con los acuerdos de la corporación.

"Art. 40.—Los arrendamientos rurales se harán de modo que favorezcan y garanticen a los poseedores y sus herederos el goce y provecho de las mejoras que hayan hecho ó puedan hacer, y no serán perturbados miéntras cumplan con las condiciones del arrendamiento y ocupen el lugar.

"Art. 41.— Los Ayuntamientos dispondrán á su voluntad de todos los solares vacantes en que no se haya fabricado dentro de un año, arrendándolos á quienes se obliguen á hacerlo dentro de dicho término ó cediéndolos donde no tengan el derecho de arrendamiento.

"Art. 42.— Se exceptuarán de todo pago á los verdaderamente pobres á juicio del Ayuntamiento, á las viudas de aquellos que hayan perdido su vida en la reivindicación de nuestros derechos, y á los hijos menores huérfanos de éstos, y también á aquellos que se hayan invalidado en la guerra actual.

"Art. 43.— Los bienes comunales no pueden enagenarse sin le autorizacion y aprobacion del Congreso Nacional, y á peticion de los Ayuntamientos y recomendacion de las Diputaciones Provinciales.

"Art. 44.— En los casos de divergencia entre los arrendatarios y los Ayuntamientos, deberá referirse la cuestión a sus respectivas Diputaciones Provinciales, quienes decidirán definitivamente, salvo el recurso ante los Tribunales si la materia lo exigiere.

(1) Ley sobre Ayuntamientos de fecha 29 de Mayo de 1855, Colección de Leyes, tomo 3, pág. 71.

"Art. 35.— Las Ayuntamientos entrarán desde luego en la administración de sus bienes y propiedades, pudiendo arrendarlos con las condiciones que juzguen mas ventajosas, prévia la aprobación del Gobernador Político de la Provincia.

"Art. 36.— Los Ayuntamientos, conforme á las cédulas de su erección, y á falta de éstas por el goce y posesión de las propiedades en que han estado y estuvieron hasta el año 1821, averiguarán y asentarán sus propiedades, tanto urbanas como rurales, en su libro respectivo; conformándose

que tratamos cambio alguno respecto de la anterior, a no ser que para efectuar contratos de arrendamiento se requiere la aprobación del Gobernador Político de la Provincia y algunas que otras diferencias de palabras.

---

por ahora con las mismas reglas, costumbres y derechos que estaban antiguamente concedidos á los poseedores de puestos fabricados en las ciudades, villas y pueblos; y como encargados de la policía y de la buena dirección de las calles, harán las concesiones de solares no ocupados, á los particulares que las pidan.

"Art. 37.— Los poseedores de terrenos rurales pertecientes á la comun y no al estado, que ya están establecidos en ellos, ó que quieran en adelante establecerse, pagarán anualmente un arrendamiento que será fijado por los respectivos Ayuntamientos, á beneficio de la caja comunal.

"Art. 38.— Los Ayuntamientos procurarán usar de toda la moderacion y equidad posibles en el arrendamiento de sus propiedades, observando una proporcion justa entre los que tengan establecimientos rurales, á los urbanos segun la mayor ó menor extensión y medida de los terrenos y fortuna de los poseedores.

"Art. 39.— Los poseedores actuales y sus herederos, que tienen fábricas en los solares de las poblaciones, no serán perturbados en su posesion cumpliendo con los acuerdos de la corporación, y pagando las imposiciones convenidas, y en caso de que no lo hagan, serán perseguidos ejecutivamente.

"Art. 40.— Los arrendamientos rurales se harán de modo que favorezcan y garanticen á los poseedores y sus herederos, el goce y provecho de las mejoras que hayan hecho ó puedan hacer, y no serán perturbados mientras cumplan con las condiciones del arrendamiento y ocupen el lugar.

"Art. 41.— Los Ayuntamientos dispondrán a su voluntad, de todos los solares vacantes en que no se haya fabricado dentro de un año, arrendándolos á quienes se obliguen á hacerlo dentro del dicho término, ó cediéndolos donde no tengan el derecho de arrendamiento.

"Art. 42.— Se exceptúan de todo pago á los verdaderamente pobres, á juicio del Ayuntamiento, á las viudas de aquellos que hayan perdido su vida en la reinvidicacion de nuestros derechos, y á los hijos menores huérfanos de éstos, y tambien á aquellos que se hayan invalidado en la guerra actual.

"Art. 43.— Los bienes camunales no pueden enajenarse sin la autorizacion prévia del Senado Consultor, á peticion de los Ayuntamientos y recomendacion de los Gobernadores de Provincia, en vistas de causas justificadas de utilidad; pero pueden permutarse, en caso de utilidad, con la misma aprobación:

"Art. 44.— En los casos de divergencia entre los arrendatarios y los Ayuntamientos, deberá referirse la cuestión al Gobernador Político; salvo el recurso ante los tribunales, si el caso lo exijiere".

Lo mismo sucede con la ley del 1857 (1), la cual, sin embargo, llama la atención porque en virtud de ella los Ayuntamientos pueden arrendar sus bienes sin recurrir a la aprobación de funcionarios ajenos a la administración comunal.

---

(1) Ley de Ayuntamientos de fecha 28 de Mayo de 1857, Colección de Leyes, tomo 3, pág. 239:

"Art. 33.— Los Ayuntamientos, conforme á las cédulas de su ereccion y á falta de éstas por el goce y posesión de las propiedades en que han estado y estuvieron hasta el año 1821, averiguarán y asentarán sus propiedades, tanto urbanas como rurales en su libro respectivo; conformándose por ahora con las mismas reglas, costumbres y derechos que estaban antiguamente concedidos á los poseedores de puestos fabricados en las ciudades, villas y pueblos; y como encargados de la policía y buena direccion de las calles, harán las concesiones de solares no ocupados, á los particulares que los pidan.

"Art. 34.— Los poseedores de terrenos rurales pertenecientes á la comun y no al Estado, que ya están estoblecidos en ellos ó que quieran en adelante establecerse, pagarán anualmente un arrendamiento que será fijado por los respectivos Ayuntamientos, á beneficio de la caja comunal.

"Art. 35.— Los Ayuntamientos procurarán usar de toda la moderacion y equidad posibles en el arrendamiento de sus propiedades, observando una justa proporcion entre los que tengan establecimientos rurales y los urbanos, segun la mayor ó menor extension, medida de los terrenos y fortuna de los poseedores.

"Art. 36.— Todo arrendador ó concesionario de un solar de la comun estará obligado á fabricar dentro de un año, contado del día de la concesion. En caso contrario el Ayuntamiento puede arrendar ó conceder el solar á quien se obligue á fabricar en igual término.

"Art. 37.—Están exceptuados de todo pago de arrendamiento: los verdaderamente pobres, las viudas de aquellos que han muerto en defensa de la patria, y los hijos menores de éstos, é igualmente aquellos que se han invalidado en la guerra actual,

"Art. 38.— Los Ayuntamientos no podrán enagenar los egidos por ventas, permutas ó donaciones. sin la autorización del Senado; y solamente los administrarán á nombre de la Comun".

En 1859 ([1]) se vuelve a requerir la aprobación del

(1) Ley sobre Ayuntamientos de fecha 21 de Mayo de 1859, Colección de Leyes, tomo 3, pág. 385.
"Art. 35. —Los Ayuntamientos entrarán desde luego en la administración de sus bienes y propiedades, pudiendo arrendarlos con las condiciones que juzguen mas ventajosas, prévia la aprobación del Gobernador de la Provincia.
Art. 36.— Los Ayuntamientos, conforme á las cédulas de su erección, y á falta de éstas, por el goce y posesión de las propiedades en que han estado y estuvieron hasta el año 1821, averiguarán y asentarán sus propiedades tanto urbanas como rurales, en su libro respectivo, conformándose por ahora con las mismas reglas, costumbres y derechos que estaban antiguamente concedidas á los poseedores de puestos fabricados en las ciudades, villas y pueblos: y como encargados de la policía y buena dirección de las calles, harán las concesiones de solares no ocupados á los particulares que los pidan.
"Art. 37.— Los poseedores de terrenos rurales pertenecientes a la comun, y no al Estado, que ya están establecidos en ellos, ó que quieran en adelante establecerse, pagarán anualmente un arrendamiento, que será fijado por los respectivos Ayuntamientos, á beneficio de la caja comunal.
"Art. 38.— Los Ayuntamientos procurarán usar de la moderación y equidad posibles en el arrendamiento de sus propiedades, observando una proporción justa entre los que tengan establecimientos rurales y los urbanos, según la mayor ó menor extensión y medida de los terrenos y fortuna de los poseedores.
"Art. 39.— Los poseedores actuales y sus herederos, que tienen fábricas en los solares de las poblaciones, no serán perturbados en su posesion, cumpliendo con los acuerdos de la corporacion y pagando las imposiciones convenidas, y en caso de que no lo hagan serán perseguidos ejecutivamente,
"Art. 40.— Los arrendamientos rurales se harán de modo que favorezcan y garanticen á los poseedores y á sus herederos el goce y provecho de las mejoras que hayan hecho ó puedan hacer, y no serán perturbados mientras cumplan con las condiciones del arrendamiento y ocupen el lugar.
"Art. 41.— Los Ayuntamientos dispondrán á su voluntad de todos los solares vacantes en que no se haya fabricado dentro de un año, arrendándolos á quienes se obliguen á hacerlo dentro de dicho término, concediéndolos donde no tengan el derecho de arrendamiento.
"Art. 42.— Se exceptúan de todo pago á los verdaderamente pobres á juicio del Ayuntamiento, á las viudas de aquellos que hayan perdido su vida en la reivindicación de nuestros derechos, y á los hijos menores huérfanos de éstos; y tambien á aquellos que se hayan invalidado en defensa de la patria.
"Art. 44.— En los casos de divergencia entre los arrendatarios y los Ayuntamientos, deberá referirse la cuestion al Gobernador Político, salvo el recurso ante los tribunales, si el caso lo exigiere.

Gobernador de la Provincia como en la ley de 1855.

Esta última ley se conserva hasta el 1861 (1), época de la anexión a España, en que una Real Orden pone en vigor la organización municipal vigente en la isla de Cuba por Real decreto del 27 de Julio de 1859. Adquirida de nuevo nuestra soberanía, un decreto del 1865 (2) restaura la ley de Ayuntamientos de 1859.

A partir del siguiente Decreto del 1866 (3) los Ayuntamientos pueden conceder arrendamientos en las condicio-

---

(1) Real Orden de fecha 7 de Octubre de 1861, Colección de Leyes, tomo 4, pág. 119, que pone en vigor las disposiciones del Real decreto del 27 de Julio de 1859 vigente en la isla de Cuba.

(2) Decreto de fecha 9 de Agosto de 1865, Colección de Leyes, tomo 4, pág. 258 que pone en vigor la ley de Ayuntamientos de 1859.

(3) Decreto del P.E. sobre Ayuntamientos de fecha 24 de Octubre de 1866, Colección de Leyes, tomo 4, pág. 376:

"Art. 63.— Los Ayuntamientos entrarán desde luego en la administración de sus bienes y propiedades, pudiendo arrendarlos en las condiciones que juzguen mas ventajosas.

"Art. 64.— Los Ayuntamientos conforme á las cédulas de su creación, y a falta de éstas, por el goce y posesión de las propiedades en que han estado y estubieron hasta el año 1821, averiguarán y asentarán sus propiedades, tanto urbanas como rurales, en su libro respectivo, conformándose por ahora con las mismas reglas, costumbres y derechos que estaban antiguamente concedidas á os poseedores de puestos fabricados en las ciudades, villas y pueblos; y como encargados de la policía y buena direccion de las calles, harán las concesiones de solares no ocupados á los particulares que los pidan.

"Art. 65.— Los poseedores de terrenos rurales pertenecientes a la Comun, y no al Estado, que ya están establecidos en ellos ó que quieran en adelante establecerse, pagarán anualmente un arrendamiento, que será fijado por los respectivos Ayuntamientos, á beneficio de la Caja Comunal.

"Art. 66.— Los Ayuntamientos procurarán usar de la moderacion y equidad posible en el arrendamiento de sus propiedades, observando una proporcion justa entre los que tengan establecimientos rurales y los urbanos, segun la mayor ó menor estension y medida de los terrenos y fortuna de los poseedores.

"Art. 67.— Los poseedores actuales y sus herederos, que

nes que juzguen más ventajosas, sin tener que dirigirse, como establecían las leyes anteriores, a personas extrañas para la aprobación previa del contrato.

En 1875 (1) aparece otra ley de Ayuntamientos, que

---

tienen fábricas en los solares de las poblaciones, no serán perturbados en su posesion, cumpliendo los acuerdos de la corporacion y pagando las imposiciones convenidas, y en caso de que no lo hagan, serán perseguidos ejecutivamente.

"Art. 68.— Los arrendamientos rurales se harán de modo que favorezcan y garanticen á los poseedores y á sus herederos el goce y provecho de las mejoras que hayan hecho ó puedan hacer y no serán perturbados mientras cumplan con las condiciones del arrendamiento y ocupen el lugar.

"Art. 69.— Los Ayuntamientos dispondrán á su voluntad de todos los solares vacantes en que no se haya fabricado dentro de un año, arrendándolos á quienes se obliguen á hacerlo dentro de dicho término, concediéndolos donde no tengan el derecho de arrendamiento.

"Art. 70.— Se esceptúan de todo pago á los verdaderamente pobres á juicio del Ayuntamiento, á las viudas de aquellos que hayan perdido su vida en la reinvidicacion de nuestros derechos, y á los hijos menores huérfanos de estos, y tambien á aquellos que se hayan invalidado en defensa de la Patria.

"Art. 72.— En los casos de divergencia entre los arrendatarios y los Ayuntamientos, deberá decidirse la cuestión por los Tribunales si el caso lo exijiere.

(1) Ley de Ayuntamientos de fecha 3 de Febrero de 1875, Colección de Leyes, tomo 6, pág. 181:

"Art. 62.— Los Ayuntamientos entrarán desde luego en la administracion de sus bienes y propiedades, pudiendo arrendarlos con las condiciones que juzguen mas ventajosas.

"Art. 63.— Los Ayuntamientos, conforme á las cédulas de su ereccion y á falta de éstas, por el goce y posesion de las propiedades en que han estado y estuvieron hasta el año 1821, averiguarán y asentarán sus propiedades, tanto urbanas como rurales en su libro respectivo, conformándose por ahora con las mismas reglas, costumbres y derechos que estaban antiguamente concedidos á los poseedores de puestos fabricados en las ciudades, villas y pueblos; y como encargados de la policía y buena direccion de las calles, harán las concesiones de solares no ocupados, á los particulares que los pidan.

"Art. 64.— Los poseedores de terrenos rurales pertecientes á la comun, y no al Estado, que ya están establecidos en ellos ó que quieran en adelante establecerse, pagarán anualmente un arrendamiento, que será fijado por los res-

es reemplazada a su vez por la de 1882 ([1]), la cual no es más

---

pectivos Ayuntamientos, á beneficio de las cajas comunales.

"Art. 65.— Los Ayuntamientos procurarán usar de la moderacion y equidad posible en el arrendamiento de su propiedades, observando una proporcion justa entre los establecimientos rurales y los urbanos, segun la mayor ó menor extension y medida de los terrenos y fortuna de los poseedores.

"Art. 66.— Los poseedores actuales y sus herederos que tienen fábrica en los solares de las poblaciones, no serán perturbados en su posesion, cumpliendo los acuerdos de la corporacion y pagando las imposiciones convenidas, y en caso de que no lo hagan serán perseguidos ejecutivamente.

"Art. 67.— Los arrendamientos rurales se harán de modo que favorezcan y garanticen á los poseedores y á sus herederos el goce y provecho de las mejoras que hayan hecho y puedan hacer, y no serán perturbados mientras cumplan con las condiciones del arrendamiento y ocupen el lugar.

"Art. 68.— Los Ayuntamientos dispondrán á su voluntad de todos los solares vacantes en que no se haya fabricado dentro de un año, arrendándolos á quienes se obliguen á hacerlo dentro de dicho término, concediéndolos donde no tengan derecho de arrendamiento.

"Art. 69.— Se exceptúa de todo pago á los verdaderamente pobres, á juicio del Ayuntamiento; á las viudas de aquellos que hayan perdido su vida en la reivindicación de nuestros derechos y á los hijos menores huérfanos de éstos; y tambien á aquellos que se hayan invalidado en defensa de la patria.

"Art. 70.— Los bienes comunales no pueden enagenarse, sin la prévia autorizacion, á peticion de los Ayuntamientos y recomendacion de los Gobernadores de la provincia, en vista de las causas justificadas de utilidad; pero pueden permutarse en caso de utilidad pública con la misma aprobación.

"Art. 71.— En caso de divergencia entre los arrendatarios y los Ayuntamientos, deberá decidirse la cuestión por los tribunales si el caso lo exigiere".

(1) Ley sobre Ayuntamiento de fecha 23 de Junio de 1882, Colección de Leyes, tomo 8, pág. 136:

"Art. 60.— Los Ayuntamientos entrarán desde luego en la adminstración de sus bienes y propiedades pudiendo arrendarlos con las condiciones que juzguen mas ventajosas.

"Art. 61.— Los Ayuntamientos conforme á las cédulas de su ereccion, y á falta de éstas, por el goce y posesion de sus propiedades en que han estado y estuvieron hasta el año 1821, averiguarán y asentarán sus propiedades, tanto urbanas como rurales, en su libro respectivo, conformándose

que una copia fiel y exacta de la de 1875, en lo que a arrendamientos se refiere.

Desde entonces solamente hemos tenido la de 1913

---

por ahora con las mismas reglas, costumbres y derechos que estaban antiguamente concedidos á los poseedores de puestos fabricados, en las ciudades, villas y pueblos; y como encargados de la policía y buena direccion de las calles, harán las concesiones de solares, no ocupados; á los particulares que los pidan.

"Art. 62.— Los poseedores de terrenos rurales, pertecientes á la comun y no al Estado, que ya están establecidos en ellos, ó que quieran en adelante establecerse, pagarán anualmente un arrendamiento, que será fijado por los respectivos Ayuntamientos á beneficio de la caja comunal.

"Art. 63.— Los Ayuntamientos procurarán usar de la moderación y equidad en el arrendamiento de sus propiedades, observando una proporcion justa entre los establecimientos urbanos y los rurales, segun la mayor ó menor extension y medida de los terrenos y fortuna de los poseedores.

"Art. 64.— Los poseedores actuales y sus herederos que tienen fábrica en los solares de las poblaciones, no serán perturbados en su posesion, si cumplen los acuerdos de la corporacion y pagan las imposiciones convenidas, y en caso que no lo hagan, serán perseguidos ejecutivamente.

"Art. 65.— Los arrendamientos rurales se harán de modo que favorezcan y garanticen á los poseedores y á sus herederos el goce y provecho de las mejoras que hayan hecho y puedan hacer, y no serán perturbados miéntras cumplan con las condiciones del arrendamiento y ocupen el lugar.

"Art. 66.— Los Ayuntamientos dispondrán á su voluntad de todos los solares vacantes en que no se haya fabricado dentro de un año, arrendándolos á quienes se obliguen á hacerlo dentro de dicho término, concediéndolos donde no tenga derecho de arrendamiento.

"Art. 67.— Se esceptúa de todo pago á los verdaderamente pobres; á juicio del Ayuntamiento; á las viudas de aquellos que hayan perdido su vida en la reivindicación de nuestros derechos y á los hijos menores huérfanos de éstos, y también á aquellos que se hayan invalidado en defensa de la patria.

"Art. 68.— Los bienes comunales no podrán enagenarse sin la prévia autorizacion del Congreso Nacional, á peticion de los Ayuntamientos y recomendacion de los Gobernadores, en vista de las causas justificadas de utilidad pública y con la misma aprobación.

"Art. 69.— En los casos de diverjencias entre los arrendatarios y los Ayuntamientos, deberá decidirse la cuestión por los tribunales, si el caso lo exigiere.

(1), y la ley de Organización Comunal de 1923 que es la que con ligeras variantes existe actualmente.

Los textos de la ley de 1923 que rigen el arrendamiento de bienes municipales son los siguientes:

"Art. 69.— Los ocupantes de terrenos rurales pertenecientes a la Común que ya estén establecidos en ellos, o las personas que quieran en lo adelante establecerse en dichos terrenos, pagarán anualmente un arrendamiento que será fijado por los Ayuntamientos respectivos.

"Art. 70.— Los poseedores actuales y sus here-

---

(1) Ley sobre Organización Comunal de fecha 11 de Enero de 1913, Gaceta Oficial No. 2365.

"Art. 69.— Los poseedores de terrenos rurales pertenecientes a la comun, que ya estén establecidos en ellos o que quieran en lo adelante establecerse, pagarán anualmente un arrendamiento que será fijado por los Ayuntamientos respectivos.

"Art. 70.— Los poseedores actuales y sus herederos, que tienen fábrica en los solares de la común, no serán perturbados en su posesión si cumplen los acuerdos de la Corporación y pagan las imposiciones convenidas y en caso que no lo hagan serán perseguidos ejecutivamente.

"Art. 71.— Los arrendamientos rurales se harán de modo que favorezcan y garanticen a los poseedores y sus herederos el goce y provecho de las mejoras que hayan hecho y puedan hacer, y no serán perturbados mientras cumplan con las condiciones del arrendamiento y ocupen el lugar.

"Art. 72.— Los Ayuntamientos arrendarán los solares vacantes con objeto de que sean fabricados, si esto no resultare en el término de un año, dispondrán á voluntad, de dichos solares, arrendándolos a quienen se obliguen a fabricarlos en el expresado término.

"Art. 73.— Se exceptúa de todo pago a los verdaderamente pobres a juicio del Ayuntamiento, a las viudas de aquellos que hayan perdido la vida en la reivindicación de nuestros derechos y a los hijos menores huérfanos de éstos, y también a aquellos que se hayan invalidado en defensa de la Patria.

"Art. 74.—En los casos de divergencia entre los arrendatarios y los Ayuntamientos, deberá decidirse la cuestión por los Tribunales si el caso lo exigiere."

deros, que hayan edificado en solares de la común no serán perturbados en su posesión si cumplen los acuerdos de la Corporación y pagan las imposiciones convenidas, y en caso de que no lo hicieren serán perseguidos conforme a la ley.

"Art. 71.— Los arrendamientos rurales se harán de modo que favorezcan y garanticen a los posesores y a sus herederos el goce y provecho de las mejoras que hayan hecho y puedan hacer, y no serán perturbados mientras ocupen el lugar y cumplan con las condiciones del arrendamiento.

"Art. 72.— Los Ayuntamientos arrendarán los solares yermos de la común con objeto de que sean fabricados. Si ésto no resultare en el término de un año dispondrán de dichos solares, arrendándolos a quienes se obliguen a fabricarlos en el expresado término.

"Art. 73.— Se exceptúa de todo pago a los pobres de solemnidad, a juicio del Ayuntamiento, a las viudas de los que hayan perdido la vida en defensa de la Patria y a los hijos menores de éstos, así como también a aquellos que se hayan invalidado en defensa de la Patria.

"Art. 74.— En los casos de divergencia entre los arrendatarios y los Ayuntamientos, deberá decidirse la cuestión por los tribunales si el caso lo exigiere".

Por el gran número de leyes sobre Ayuntamientos que se han dictado en nuestro país podría pensarse que la legislación sobre arrendamiento de bienes municipales ha

sufrido cambios radicales y sustanciales. Pero no es así: el arrendamiento se mantiene hoy en día con el mismo carácter jurídico que tenía en la primitiva ley de 1847 y hasta con las mismas deficiencias y oscuridades de que adolecía dicha ley.

7.— BIENES QUE PUEDEN SER OBJETO DEL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUNICIPALES.— De acuerdo con la Ley de Organización Comunal, son bienes municipales los terrenos denominados del Ejido, comprendidos en los límites que hayan sido asignados a cada población desde su establecimiento o erección para su formación urbana; y los terrenos y demás propiedades, tanto urbanos como rurales, adquiridos posteriormente.

La palabra Ejido se deriva del latín *exitus*, que significa salida, y son los terrenos que encontrándose a las afueras de los pueblos, están destinados al uso común de todos los vecinos. El Código de las Partidas prohibía que en dichos terrenos se plantara, se labrara o se hicieran construcciones. "En las placas, ni en los exidos, ni en los caminos "que son comunales de las ciudades, e de las villas, e de los "otros lugares, non deuen ningun ome fazer casa, nin otro "edificio, nin otra lauor" (1).

Al designar nuestro legislador con el nombre de Ejido los terrenos comprendidos en los límites señalados a cada población, se divorció del sentido etimológico de la palabra y de la acepción que tiene en el idioma castellano.

Antiguamente los ejidos, por la Real Cédula de Felipe II, de fecha 1 de Diciembre de 1573, tuvieron una extensión

(1) Ley 23, título 32 de la Partida 3º Véase Enciclopedia Universal Ilustrada editada por los Hijos de J. Espasa, letra E, tomo 19, pág. 444.

de una legua de largo para toda población de indios que se fuera a poblar. En cambio, hoy en día, entre nosotros, la extensión del Ejido varía de ciudad a ciudad y probablemente no se encuentren en toda la República dos poblaciones cuyos ejidos sean exactamente iguales (1).

Actualmente el patrimonio de la Común se divide en dos clases de bienes: los bienes del dominio público y los bienes del dominio privado. Los primeros son inenagenables e imprescriptibles y están constituídos principalmente por las calles, los parques, los caminos, los cementerios, etc. Los segundos son enagenables y prescriptibles y están sujetos al régimen de la propiedad privada.

No obstante las usurpaciones cometidas en perjuicio de los ayuntamientos y las cesiones hechas por éstos a los particulares, los terrenos provenientes de los ejidos constituyen todavía la mayor parte de los bienes del dominio privado de las comunes (2).

A causa de que los bienes del dominio público están fuera del comercio, no pueden ser objeto del arrendamiento establecido en los artículos 69 y siguientes de la Ley de Organización Comunal en vigor.

---

(1) Según la tradición el Ejido de Santiago colinda por el Norte con el sitio de Jacagua Abajo y Jacagua al Medio; por el Este con el sitio de Gurabo al Medio y Hoya del Caimito; por el Sur con Arroyo Hondo; y por el Oeste con el Río Yaque y el sitio de Rafel; y tiene aproximadamente 57 mil tareas, o sea 36 kilómetros cuadrados.

(2) De los bienes del ejido, el Ayuntamiento de Santiago tenía en el año 1936, terrenos urbanos con una extensión de 1.987.792.86 m.c. y en terrenos rurales 1.188 hectáreas o sean 18.900 tareas, y en esa época dicho Ayuntamiento había otorgado 1,567 contratos de arrendamiento. (Boletín Municipal, órgano del Honorable Ayuntamiento de Santiago, año 1936, mes de Marzo, pág. 27). Del 1936 al 4 de Octubre de 1940 se han expedido 993 contratos, lo que hace un total de 2.560 contratos.

Los bienes del dominio privado son los únicos susceptibles de ser otorgados a título de arrendamiento. Sin embargo, los textos vigentes establecen limitaciones a este respecto.

En efecto, de acuerdo con el artículo 72 de la Ley de Organización Comunal, el arrendamiento, cuando se trata de bienes urbanos, solamente puede establecerse sobre "solares yermos", es decir, *desiertos, incultos,* sin que se haga distinción alguna en cuanto a la procedencia de los mismos. El hecho, pues, de que los "solares yermos", tengan su origen en compras o donaciones o provengan de los ejidos, no restringe la obligación de que están investidos los Concejos Edilicios de darlos en arrendamiento.

Por *argumentum a contrario* extraído del artículo 72 y por la finalidad misma de esta institución, se debe admitir que los edificios y terrenos construídos no pueden ser objeto del arrendamiento previsto en los artículos 69 y siguientes de la Ley de Organización Comunal.

Desde luego, es conveniente advertir que esta prohibición no impide que los Ayuntamientos arrienden, de conformidad con el derecho común, los edificios y terrenos construídos, puesto que el arrendamiento ordinario es un acto de administración que los Concejos Edilicios pueden realizar libremente y que difiere en cuanto a su naturaleza y duración, como veremos más adelante, del arrendamiento de bienes municipales.

En lo que respecta a los terrenos rurales del dominio privado de la Común, la ley no crea ninguna limitación y, en consecuencia, los Ayuntamientos pueden establecer sobre ellos el arrendamiento de los artículos 69 y siguientes de la

Ley de Organización Comunal, sin tener en cuenta el origen y el estado de los mismos.

8.— FINALIDAD DEL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUNICIPALES.— De la letra y del espíritu de los textos legales que han regido el arrendamiento de bienes municipales desde el 1847 hasta ahora, se desprende que el legislador, al crear esta institución jurídica, no sólo tuvo en miente asegurar a los Ayuntamientos una fuente estable de ingresos, sino que sobre todo le animó el propósito de excitar por este medio el progreso de las ciudades y el desarrollo de la agricultura.

Esta finalidad de interés público se manifiesta expresamente en el deber que impone el arículo 72 a los Ayuntamientos de arrendar sus solares yermos con el objeto de que sean fabricados y en el derecho de disposición que se les atribuye por el mismo artículo en el caso de que los solares dados en arrendamiento no sean fabricados en el término de un año.

Aún cuando no existe en la ley una disposición análoga en lo que respecta a los terrenos rurales, es lógico que se admita, por identidad de motivos, que el arrendamiento de esos terrenos tiene por finalidad esencial el cultivo de los mismos.

Además, el hecho de que en virtud del artículo 71 los arrendatarios no puedan ser "perturbados mientras ocupen el lugar", hace subentender la finalidad de cultivo ya señalada por la razón de que la ocupación de un terreno rural se manifiesta casi siempre por las labores de cultivo que existen en él.

9.— PERPETUIDAD DEL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUNICIPALES.— El régimen feudal, al concentrar en manos de los señores los grandes feudos y las grandes fortunas inmobiliarias, constituyó un obstáculo serio a la explotación de las tierras, ya que los vasallos desprovistos de dinero sólo podían ofrecer su trabajo y su industria a cambio de la posesión del suelo. De ahí que la propiedad no tuviera en aquella época el carácter absoluto con que es definida por el artículo 544 del Código Civil y sufriera desmembramientos tales y de duración tan ilimitada, que por decirlo así, casi desapareció. La propiedad fué dividida en dos derechos que se ejercían independientemente el uno del otro y cuya reunión formaba la propiedad plena. De un lado se tenía el dominio directo, que era más bien un título ilusorio que quedaba en poder del cedente; y del otro lado, el dominio útil que, trasmitido al cesionario, atribuía a éste un derecho de goce, generalmente perpetuo, mediante el pago de una renta al nudo propietario. Este contrato intervenido ordinariamente entre los señores y los vasallos recibió en Francia la denominación genérica de "bail", o sea, de arrendamiento, a la cual se le agregaba la calificación que le era propia (bail á rente, bail á cens, bail á complant, a locatairie perpétuelle, etc.).

Más tarde, la revolución francesa borró toda huella de vasallaje y señorío de la época feudal y suprimiendo los estorbos y las trabas que se oponían a la libre circulación de los bienes, no reconoció ningún desmembramiento perpetuo de la propiedad, salvo las servidumbres impuestas sobre una heredad en provecho de otra heredad, que se justifican por consideraciones de utilidad pública y privada.

El legislador dominicano, apartándose de la tradición española de los arrendamientos comunales de corto término

y de las nuevas reglas jurídicas nacidas al calor de la revolución francesa, creó desde la ley de Ayuntamientos de 1847 el arrendamiento de bienes municipales con carácter perpetuo, a imitación de los contratos de enfiteusis que estaban en boga durante el feudalismo.

Nada impedía al legislador dominicano atribuirle condición de perpetuidad al arrendamiento de bienes municipales, puesto que en nuestro país no han existido textos constitucionales que lo prohiban ni los temores que abrigaban la Francia del 1789.

A pesar de que la ley no usa un lenguaje preciso y de que adolece de deficiencia técnica de redacción, el carácter perpetuo del arrendamiento resulta claramente de los artículos 70 y 71 de la ley de Organización Comunal.

La estipulación de que "los poseedores actuales y sus "herederos, que hayan edificado los solares de la Común "*no serán perturbados en su posesión* si cumplen los acuer- "dos de la Corporación y pagan las imposiciones conveni- "das" (artículo 70) y de que los arrendamientos rurales se "harán de modo que favorezcan y garanticen a los posee- "dores y a sus herederos el goce y provecho de las mejoras "que hayan hecho o puedan hacer, y no serán perturbados "mientras ocupen el lugar y cumplan con las condiciones "del arrendamiento" (artículo 71), no puede significar otra cosa sino que la posesión de los arrendatarios es inquebrantable y debe ser respetada siempre.

En otras palabras, lo que esos textos quieren decir es que los Ayuntamientos no pueden poner cese al arrendamiento mientras los arrendatarios cumplan las estipulaciones convenidas. Esta interpretación que confiere perpetui-

dad al arrendamiento, adquiere mayor valor si se comparan los artículos 70 y 71 con el 1122 del Código Civil. En efecto, frente a esta última disposición que presume que en todo contrato se estipula para sí, sus herederos y causahabientes, la garantía de goce a los herederos establecida en los artículos 70 y 71 resultaría una simple repetición del texto del Código Civil y sería, por tanto, frustratoria, a menos que se acepte que ella encierra una idea de permanencia.

Por enterderlo así, la antigua Suprema Corte de Justicia, en una litis en que era parte el Ayuntamiento de Santiago, declaró en 1871 que "los contratos de arrendamiento "de prédios rústicos —que fué el que dió lugar a la litis— "por su propia naturaleza tienen el carácter de per- "pétuos" (1).

Por una supervivencia de la costumbre, los Ayuntamientos han desconocido muchas voces la perpetuidad de los arrendamientos de bienes municipales, de tal manera que el Ayuntamiento de Santiago utilizó hasta el año 1932 un formulario de contrato en que se especificaba que el término de duración era de un año (2).

Las ventajas de la perpetuidad de esta clase de contratos, fueron recogidas felizmente por el notable publicista A. Loung, refiriéndose a la enfiteusis: "si se entrega á un in- "dividuo la posesión asegurada de una roca combatida por "los vientos la transformará en un jardín; pero si se le

(1) "Colección de las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la República, desde Agosto de 1865 a la fecha", pág. 180.

(2) Boletín Municipal, órgano del Honorable Ayuntamiento de Santiago, mes de Marzo, año 1936, pág. 29.

"entrega un jardín por un corto plazo lo transformará en un "desierto" (1).

10.— OPINIONES ACERCA DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES MUNICIPALES.— No obstante las investigaciones realizadas por nosotros en la bibliografía jurídica dominicana, no hemos podido encontrar ninguna publicación que estudie con amplitud la naturaleza del contrato de arrendamiento de bienes municipales y los efectos y consecuencias del mismo.

Nuestra propia Suprema Corte de Justicia, creada por la Constitución de 1908, no ha tenido hasta ahora la oportunidad, en sus funciones de Corte de Casación, de expresar su criterio sobre punto de tanta trascendencia para los municipios de la República.

"Elementos de Derecho Administrativo" de donde Manuel de Jesús Troncoso de la Concha, actual Presidente de la República, es quizás la única obra publicada en que se emite una opinión acerca de la naturaleza del contrato de arrendamiento de bienes municipales.

En esta obra que constituye el más valioso aporte hecho a la bibliografía jurídica dominicana, el Doctor Troncoso de la Concha sustenta el criterio escueto de que dicho arrendamiento es un verdadero derecho de superficie.

Sin embargo, algunos abogados con quienes hemos cambiado impresiones a este respecto, ven en tal contrato un arrendamiento de derecho común que sólo difiere de éste en cuanto a su duración.

---

(1) Enciclopedia Universal Ilustrada, Hijos de J. Espasa Editores, letra E, tomo 19, pág. 1323.

Aún cuando estas opiniones pueden ser defendidas en el campo jurídico con razones de cierto valor, nosotros preferimos la jurisprudencia de la antigua Suprema Corte de Justicia que atribuye carácter enfitéutico al arrendamiento de bienes municipales (V. infra Nº 14).

En los números siguientes nosotros haremos un estudio comparativo del arrendamiento de bienes municipales con el arrendamiento de derecho común, el derecho de superficie y el censo enfitéutico o enfiteusis.

11.— DIFERENCIA ENTRE EL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUNICIPALES Y EL ARRENDAMIENTO DE DERECHO COMUN.— El arrendamiento de bienes municipales tiene caracteres opuestos y efectos distintos al arrendamiento de derecho común.

Las diferencias entre estos dos arrendamientos son numerosísimas. A continuación veremos las más importantes:

a) El arrendamiento de bienes municipales es perpetuo (V. supra Nº 9); el arrendamiento de derecho común es esencialmente temporal;

b) En el arrendamiento de bienes municipales la modicidad del precio es el carácter ordinario, aunque no esencial del contrato; en el arrendamiento de derecho común el precio representa para el arrendador el valor de los frutos que él deja de percibir;

c) El arrendamiento de bienes municipales es un derecho real inmobiliario (V. infra Nº 12); en consecuencia: puede enagenarse o hipotecarse y está sujeto a la transcrip-

ción (V. infra Nos. 15 y 16); el arrendamiento de derecho común es un derecho personal;

d) En el arrendamiento de derecho común el arrendatario, en caso de pérdida de frutos por caso fortuito, puede pedir una rebaja en el precio de la locación (artículos 1769 y 1770 del Código Civil); el arrendatario de bienes municipales no puede pedir que se le indemnice por la pérdida de su cosecha ni por la ruina total de la cosa objeto de arrendamiento;

e) En el arrendamiento de bienes municipales el arrendador, que es el Ayuntamiento, solamente tiene que dejar gozar al arrendatario, es decir, no poner obstáculo al ejercicio de su derecho; en el arrendamiento de derecho común el arrendador está obligado a suministrar al arrendatario el uso y goce de la cosa (artículo 1709 del Código Civil);

f) En el arrendamiento de bienes municipales el arrendatario puede transformar o disponer de los edificios y mejoras porque éstos le pertenecen (artículos 70 y 71 de la Ley de Organización Comunal); en el arrendamiento de derecho común el arrendatario está obligado a usar la cosa alquilada como buen padre de familia y según el destino que le ha sido dado por el arrendatario o que se presuma de las circunstancias, a falta de convención (artículos 1728 del Código Civil).

12.— EL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUNICIPALES ES UN DERECHO REAL INMOBILIARIO.— La distinción entre el derecho real y el derecho personal existió desde los tiempos del derecho romano y se conserva hoy en día con carácter fundamental en la ciencia jurídica.

Para los antiguos tratadistas franceses el derecho real "es aquel que crea una relación directa e inmediata entre la "persona y la cosa; de tal suerte que en él solamente se en- "cuentran dos elementos: la persona que es el sujeto activo "del derecho, y la cosa, que es el objeto" (1).

En los últimos tres decenios, se ha criticado vivamente la definición clásica por considerar que reposa sobre un análisis falso y erróneo del derecho real.

Los ilustres profesores Planiol y Ripert, con el concurso de Maurice Picard, acogiendo las modernas tendencias jurídicas sobre esta materia, definen el derecho real como un derecho "que impone a toda persona la obligación "de respetar el poder jurídico que la ley confiere a una per- "sona determinada de retirar de los bienes exteriores todo o "parte de las ventajas que confiere su posesión" (2).

En cambio, el derecho personal "crea solamente una "relación entre la persona a la cual el derecho pertenece "y otra persona que está obligada hacia ella, en razón de una "cosa o de un hecho cualquiera; de tal manera que en él "se encuentran tres elementos: la persona, que es el sujeto "activo del derecho (el acreedor); la persona, que es el su- "jeto pasivo (deudor); y la cosa (o el hecho) que es el ob- "jeto" (3).

La diferencia entre el derecho real y el derecho personal es esencial en lo que concierne a sus efectos. De ahí la importancia en distinguir si el arrendamiento de bienes municipales es un derecho real o un derecho personal.

---

(1) Demolombe, Code Napoleon, tomo 9, pág. 339.
(2) M. Planiol et Ripert, Droit Civil. t. 3, pág. 45.
(3) Demolombe, Code Napoleon, tomo 9, pág. 339.

Ningún texto de ley establece de manera expresa el carácter real del arrendamiento de bienes municipales. Sin embargo, de los principios generales que rigen la materia y de la fórmula usada por el legislador en la Ley de Organización Comunal, se desprende con certidumbre que ese género de contrato es de naturaleza real.

"La causa eficiente del derecho real —según Demolombe— "es la enagenación, o más generalmente, los mo-"dos legítimos por los cuales se cumple la trasmisión, en to-"do o en parte, de la propiedad" (1).

El derecho de propiedad se descompone en estos tres elementos esenciales: 1º.- El *jus utendi* o derecho de usar de la cosa; 2º- El *jus fruendi* o derecho de gozar de los frutos de la cosa; y 3º- *El jus abutendi* o derecho de disponer materialmente de la cosa y de realizar todos los actos jurídicos de la cual ella es susceptible.

El párrafo XII del artículo 47 de la Ley de Organización Comunal caracteriza el arrendamiento de bienes municipales como derechos de *posesión* y *goce*.

A su vez los artículos 70 y 71 de la misma ley garantizan al arrendatario el *goce* y la posesión perpetuos (V. supra Nº 9) de los terrenos arrendados, o sean el *jus utendi* y el *jus fruendi*, puesto que la "posesión consiste en detener una "cosa de manera exclusiva y de realizar sobre la misma los "actos materiales de uso y goce que pertenecen al propietario" (2).

Tal concesión perpetua del uso y del goce de los terrenos arrendados constituye en realidad una enagenación

(1) Demolombe, Code Napoleon, tomo 9, pág. 339.
(2) Planiol et Ripert, tomo 3, pág. 154.

de la parte más preciada de la propiedad o sea del *dominio* útil, y este transferimiento, que es la causa eficiente de los derechos del arrendatario, imprime necesariamente su naturaleza real al contrato.

Además, si el usufructo que es un derecho de goce temporal está incluido entre los derechos reales, cómo es posible que el arrendamiento de bienes municipales que es perpetuo no tenga ese mismo carácter?

El hecho de que el arrendamiento de bienes municipales no esté comprendido entre los derechos reales enumerados por el artículo 543 del Código Civil no destruye ni mengua la opinión que sustentamos en este número, puesto que ese texto no se impone al legislador como mandato constitucional, ni es de comprensión limitativa de acuerdo con la jurisprudencia y la generalidad de la doctrina francesa.

Por otra parte, la tradición jurídica universal, de manera casi constante admite que todo desmembramiento perpetuo de la propiedad es de naturaleza real.

Como argumento decisivo en la sustentación del criterio de que el arrendamiento de los artículos 69 y siguientes de la Ley de Organización Comunal es un derecho real inmobiliario, nos basta, por último, decir que la circunstancia de que pueda ser dado en hipoteca (V. infra Nº 15) le confiere indefectiblemente ese carácter, ya que solamente los derechos reales inmobiliarios que están en el comercio son susceptibles de tal afectación.

13.— COMPARACION ENTRE EL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUNICIPALES Y EL DERECHO DE SUPERFICIE.— El derecho de superficie es de origen

romano. Allí al principio las reglas de derecho civil impedían al propietario enagenar la superficie sin transferir al mismo tiempo el fundo. El propietario del suelo adquiría todas las construcciones y plantaciones que se unen o se incoporan al suelo por aplicación pura y simple del derecho de accesión. Sólo cuando el Pretor vino en ayuda del adquiridor de la superficie, concediéndole una *actio in rem utilis* y un interdicto especial, nace y se desenvuelve el derecho de superficie.

Hoy en día, al igual que en el antiguo derecho francés, el derecho de superficie deroga el principio de accesión, separando la propiedad superficial de la del suelo.

El derecho de superficie que "consiste —según Planiol "y Ripert— en ser propietario de edificios o plantaciones "que reposan sobre un terreno perteneciente a otro" (1), presenta ciertas analogías con el arrendamiento de bienes municipales. Para M. de J. Troncoso de la Concha no hay duda sobre la identidad de ambos contratos: "aunque la ley "llama arrendamientos a estas operaciones, ellas son en rea- "lidad concesiones de derecho de superficie, o sea, un de- "recho perpetuo de tener plantaciones, obras o construccio- "nes sobre terrenos pertenecientes a la común, mediante el "pago de una anualidad convenida" (2).

Sin embargo, el derecho de superficie es distinto del arrendamiento de bienes municipales. He aquí, algunas de las principales diferencias que existen entre estos contratos:

1.— El derecho de superficie recae exclusivamente

(1) Planiol et Ripert, Droit Civil, t. 3, pág. 314.
(2) "Elementos de Derecho Administrativo" por M. de J. Troncoso de la Concha, pág. 311.

sobre los edificios o plantaciones; en cambio, el objeto del arrendamiento de bienes municipales es todo el predio, puesto que es un derecho de posesión y goce;

2.— El derecho de superficie constituye una propiedad distinta del suelo y no es un derecho inmobiliario por la naturaleza del objeto a que se aplica sino un verdadero inmueble por su naturaleza (1) y tiene, en consecuencia, una existencia propia e independiente de la heredad; el arrendamiento de bienes municipales es al contrario, un derecho real inmobiliario por el objeto al cual se aplica y no puede, por lo tanto, tener una existencia solitaria, independiente del fundo al cual está unido;

3.— En el derecho de superficie hay dos propiedades diferentes y dos propietarios distintos: el propietario del suelo y el propietario de la superficie; en el arrendamiento de bienes municipales sólo hay una propiedad dividida, existiendo dos dueños para la misma cosa: de un lado, el Ayuntamiento con el dominio directo; y del otro lado, el arrendatario con el dominio útil o sea con el goce y el uso del terreno;

4.— En el arrendamiento de bienes municipales no hay venta de la propiedad y el Ayuntamiento lesionado en más de las siete duodécimas partes en el precio del arrendamiento, no puede pedir la rescisión del contrato; en el derecho de superficie hay una venta y está sujeto a la rescinsión, como todas las ventas de inmuebles, por lesión de más de las siete duodécimas partes (artículos 1674 del Código Civil).

---

(1) Véanse Besancon, Diciembre 12 de 1864; D. 65.2.1.; Aubry y Rau, t. II, No. 223, 5ta. ed.; Demolombe, t. 9, No. 483.

14.— EL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUNICIPALES TIENE IGUALES CARACTERES QUE LA ENFITEUSIS DEL ANTIGUO DERECHO FRANCES.— La enfiteusis tuvo su origen en Roma y fué practicada en gran escala por los municipios romanos. Su verdadera fuente la encontramos en el régimen del *ager vectigalis.* "Los "municipios no pudiendo explotar sus tierras las concedían "a particulares a cargo de una renta (vectigal), lo mismo "que el estado respecto de las tierras del *agear publicus.* "Por regla general, la concesión no era limitada en cuanto "al tiempo a fin de permitir a los concesionarios mejorar las "tierras y tener una explotación de larga duración. Se "consideraba hecha *in perpetuum.* El concesionario no po- "día ser expulsado en tanto que pagara regularmente su ren- "ta y sus herederos le sucedían en las mismas condiciones "en el goce de los *agri* concedidos. Aunque no tenía el "*dominus,* el concesionario estaba investido de un derecho "real, *jus in agro vectigali,* que le permitía obrar por vía "de la acción *in rem* contra el municipio mismo y contra "los terceros. Esta acción cuyo origen pretoriano no parece "dudoso, fué llamada *actio vectigalis.* En la época impe- "rial, éstas concesiones de extensa duración fueron practica- "das para la explotación de tierras incultas comprendidas en "el dominio público o pertenecientes al propio Emperador, "*fundi patrimoniales.* Más tarde los grandes propietarios "imitaron este ejemplo. El derecho que así era dado al "concesionario recibió el nombre de *jus emphyteuticum* "(1), y tenía grandes analogías con el *jus in agro vectigali.* "Desde entonces, estas dos instituciones tan vecinas, se con-

(1) La etimología de la palabra enfiteusis, que es griega, significa plantar, mejorar las tierras incultas. Tal era su fin en el derecho romano.

"funden en una sola, designándose con el nombre de *jus* "emphyteuticum o emphyteusis" (1).

En el derecho romano, como hemos visto, el carácter distintivo de la enfiteusis es el objeto que persigue: mejorar las tierras, ya sea por plantaciones o construcciones.

La enfiteusis en la Edad Media fué practicada, sobre todo en la Galia, junto con el arrendamiento de tierras, con el fin de fecundizar los territorios que habían quedado estériles, a causa de la inmensa extensión de tierras que estaba bajo el dominio de las "*manos muertas*" y de la inerta administración de esta institución. Al desenvolverse el feudalismo surgieron entonces instituciones propias. La enfiteusis fué absorbida por una serie de contratos particulares, principalmente por el arrendamiento a censo que fué el contrato más practicado y cuya denominación conservó a través de todo el transcurso de la Edad Media. Las relaciones entre la enfiteusis y el arrendamiento a censo se hicieron tan estrechas que, al adoptar los señores gran parte de las reglas de la enfiteusis para aplicarlas al arrendamiento a censo, ambos contratos se confundieron, y como afirmó Demoulin, "la expresión enfiteusis vino a significar "entonces más bien un arrendamiento a censo que un arren- "damiento enfitéutico propiamente dicho".

La legislación intermediaria de Francia sobrevino en este estado de la enfiteusis y su primera previsión a este respecto fué dictar la ley del 18 de Diciembre de 1790 que prohibe establecer la enfiteusis perpetua y reduce su duración a 99 años.

---

(1) "Elementos de derecho romano" por Gaston May, pág. 273. 11ª ed.

El Código Civil de 1804, acualmente en vigor en Francia y en la República Dominicana, ha guardado silencio en relación con este contrato y en ninguna parte de su articulado ha empleado la palabra enfiteusis.

No obstante esta circunstancia, la jurisprudencia francesa (1) ha reconocido siempre que el arrendamiento enfitéutico subsiste con toda su fuerza y con los caracteres que tenía en el antiguo derecho, excepto en su duración, en vista de que no ha sido derogado por el Código Civil. El 19 de Julio de 1832 la Corte de Casación francesa decidió que: "..... Las reglas concernientes a la enfiteusis no han sido "ni cambiadas ni modificadas por el Código Napoleónico..."

En la acualidad, la ley del 25 de Junio de 1902 ha previsto expresamente en Francia la enfiteusis y ha determinado claramente sus caracteres.

A pesar de que la enfiteusis no ha sido formalmente reconocida por ninguna ley dominicana, está fuera de dudas que la voluntad del hombre puede establecer un contrato semejante, pues la enunciación de los derechos reales contenida en el artículo 543 del Código Civil no es taxativa y no hay texto que prohiba formalmente la creación de derechos reales distintos a los organizados por nuestras leyes. La Corte de Casación francesa ha declarado en 1834 (2): "que "los artículos 544, 546 y 552 del Código de Napoleón son "declarativos de derecho común relativamente a la natura- "leza y a los efectos de la propiedad, pero no son prohibiti- "vos; que ni estos artículos ni ninguna otra ley excluye las

---

(1) Casación, 26 de Junio 1822 (Sirey, 22, 1, 362); Casación, 18 de Julio 1832 (D. 32, 1. 296); D. 47. 1. 326; D. 53. 1. 145.

(2) Req. 13 Febrero 1834, D. 1834. 1. 118.

"diversas modificaciones y descomposiciones de que es sus-
"ceptible el derecho ordinario de propiedad".

Si esto es cierto respecto de los particulares, hay que admitir, con mayor razón y por los motivos expuestos en el número 12, que el legislador puede organizar un contrato con todos los efectos de la enfiteusis o de cualquier otro derecho análogo.

La Ley de Organización Comunal, al instituir el arrendamiento de bienes municipales, creó un arrendamiento que, con características completamente distintas a las del arrendamiento de derecho común, constituye en realidad un verdadero contrato enfitéutico, no obstante la denominación que le atribuye la ley.

En una sentencia de 1853 (1), la Suprema Corte de Justicia francesa reconoce que el arrendamiento de un terreno municipal por el término de 80 años, pactado a cambio de una renta módica y con la obligación por parte del arrendatario de efectuar construcciones o plantaciones, es un contrato enfitéutico que está sometido a las reglas del antiguo derecho en todo lo que concierne a su naturaleza y a sus efectos.

La misma decisión establece "que los caracteres esen-
"ciales de la enfiteusis se manifiestan en un arrendamiento
"que, teniendo por objeto la concesión de un terreno por lar-
"go tiempo y por finalidad el mejoramiento del mismo, pro-
"duce por efecto para el arrendatario el goce del terreno de
"una manera absoluta, mediante una renta módica y bajo la
"condición de no ser deposeído por el propietario o sus
"causahabientes mientras sean pagadas regularmente; ... que

(1) 26 de Abril 1853, D. 1853 1. 145.

"el efecto de ese arrendamiento, a diferencia del arrenda-
"miento ordinario, es de operar, durante todo el tiempo de
"su duración, la división de la propiedad en dos partes: la
"una reservada al arrendador y representada por el canon
"enfitéutico; y la otra atribuída al arrendatario, que com-
"prende el goce del inmueble concedido a título de enfiteu-
"sis, con derecho de cambiar la superficie, de disponer por
"venta, cambio, hipoteca. . . "

Otra sentencia del año 1857 (1) afirma "que la enfi-
"teusis se manifiesta por los caracteres siguientes: larga du-
"ración del goce; derecho de disponer de una manera casi
"absoluta del inmueble concedido; modicidad de la renta
"convenida y obligación para el enfiteuta de soportar los
"gastos que puedan entrañar las mejoras previstas".

Esos caracteres fundamenales de la enfiteusis francesa anterior a la ley del 25 de Junio de 1902 se manifiestan en el arrendamiento de bienes municipales regido por los artículos 69 y siguientes de la Ley de Organización Comunal.

En efecto, en el arrendamiento de bienes municipales el goce del arrendatario es perpetuo (V. supra Nº 9); su finalidad es el mejoramiento de las tierras por medio de construcciones o de plantaciones (V. supra Nº 8); la renta que pagan los arrendatarios es módica y no pueden ser desposeídos mientras paguen la anualidad convenida; los arrendatarios pueden disponer libremente de su derecho, puesto que no existe ninguna disposición que prohiba o restrinja su comercio.

---

(1) D. 1857, 1. 326.

Al igual, pues, que en la enfiteusis, la propiedad en el arrendamiento de bienes municipales se divide entre el Ayuntamiento y el arrendatario: el Municipio conserva el dominio directo que está representado por el canon convenido; y el arrendatario adquiere a perpetuidad el dominio útil, o sea el goce del terreno.

Nuestra antigua Suprema Corte de Justicia, en justa apreciación del arrendaminto de bienes municipales, no ha vacilado en declarar en su sentencia de fecha 20 de Marzo de 1871 (1) que "del sentido filosófico de dichos artícu-"los y sobre todo del 68 se deduce, que los contratos de "arrendamientos rurales, son verdaderamente enfitéuticos "aún cuando así no se denominen, puesto que al espresar "dicho artículo 69, que se debe favorecer y garantizar á "los poseedores y sus herederos, el goce y provecho de las "mejoras que hayan hecho ó puedan hacer, y que no serán "perturbados mientras cumplan con las condiciones estipula-"das y ocupen el lugar, se evidencia, que constituyéndose "el contrato sin espresión de tiempo, son contratos enfitéu-"ticos en clase de perpétuos, trasmisible el dominio útil á "todos los herederos del poseedor, mientras ocupen el lugar, "cumplan con la prestación anual y demás condiciones del "convenio, ó le revoquen por mútuo consentimiento ó por "las causas que la ley autoriza".

Ante los rasgos comunes que presentan ambas instituciones jurídicas, es necesario pensar que el legislador dominicano, al crear el arrendamiento de bienes municipales, se inspiró en la enfiteusis francesa anterior a la ley de 1902.

---

(1) "Colección de las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la República, desde Agosto de 1865 a la fecha", pág. 171.

Desde luego, el hecho de que sean idénticos sus caracteres esenciales, no autoriza que se apliquen al arrendamiento las disposiciones legales que regían en Francia los efectos del contrato enfitéutico. Esas disposiciones tenían plena validez dentro del territorio de Francia porque fueron votadas por autoridad competente, pero carecen de valor legal en nuestro país porque nunca han sido objeto de sanción legislativa. Sin embargo, tales disposiciones pueden servirnos de orientación para determinar los efectos del arrendamiento de bienes municipales, en vista de que, en su mayor parte, no son otra cosa que consagraciones legales de principios jurídicos que constituyen una consecuencia inevitable de la naturaleza del contrato de enfiteusis.

Nosotros carecemos de leyes que regulen los efectos del arrendamiento de bienes municipales y en esa virtud, los problemas que se susciten alrededor de la aplicación de dicho contrato deben ser resueltos de acuerdo con los principios generales que según nuestra legislación rigen la materia de los derechos reales.

15.— EL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUNICIPALES ES SUSCEPTIBLE DE HIPOTECA.— En principio, los bienes inmobiliarios y los derechos reales inmobiliarios son susceptibles de hipoteca. Sin embargo, los derechos de uso y habitación no son hipotecables, a pesar de ser reales e inmobiliarios, ya que hechos *intuiti personae* no pueden ser cedidos a los terceros, y precisamente, el procedimiento de ejecución de la hipoteca conlleva forzosamente la venta en pública subasta del inmueble o de los derechos objetos de hipoteca.

No sucede lo mismo con el arrendamiento de bienes municipales. Este es un contrato que no se pacta en razón

de la persona, sino que es un derecho real inmobiliario que está en el comercio y que, por tanto, puede enagenarse e hipotecarse.

A pesar de que la enfiteusis no figura en los derechos reales enumerados por el artículo 543 del Código Civil ni en aquellos objeto de hipoteca especificados por el artículo 2118 del Código Civil, la jurisprudencia francesa (1) anterior a la ley de 1902 había decidido que la enfiteusis puede ser hipotecada y si ese derecho fué reconocido al enfiteuta antes de que dicha ley lo declarase expresamente y no obstante tener el contrato carácter temporal en esa época, hay que convenir en que el arrendamiento de bienes municipales que es perpetuo es con mayor razón susceptible de tal afectación.

Lo que el arrendatario puede hipotecar no es la plena propiedad, porque él no la tiene, y nadie puede trasmitir más derechos de los que posee, sino su derecho de goce, es decir, el dominio útil, y las mejoras que haya hecho o pueda hacer. El dominio directo puede a su vez ser objeto de un derecho de hipoteca por parte del Ayuntamiento. Así, podemos encontrarnos frente a dos hipotecas que recayendo sobre el mismo inmueble, afectan, en cambio, dos derechos distintos: la una, concedida por el arrendatario sobre el dominio útil; y la otra, atribuida por el Ayuntamiento sobre el dominio directo.

La jurisprudencia de los tribunales inferiores ha reconocido siempre la facultad del arrendatario de hipotecar su derecho, aún cuando los motivos que se han expuesto para

---

(1) Véase sentencia del 9 de Julio de 1832 (Dalloz, Louage emphytéotique, No. 9).

ello no estén siempre justificados en buenas razones jurídicas.

Después de haber aprobado el Congreso Nacional, por su resolución de fecha 7 de Junio de 1933, la Ordenanza del Ayuntamiento de Santiago de fecha 5 de Octubre de 1932 (1) que autoriza a cobrar "por cada trasmisión de derechos "de arrendamiento sobre terrenos o solares pertenecientes "a la común por causa de enagenación voluntaria, o forzosa. "o por donación, o por legado" un impuesto en provecho de la común, no creemos que haya dudas acerca de la facultad que tiene el arrendatario de bienes municipales de hipotecar su derecho, puesto que la "enagenación forzosa" es la consecuencia lógica y natural de la ejecución de la hipoteca.

16.— TRANSCRIPCION DEL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUNICIPALES.— La ley sobre el Registro y Conservación de Hipotecas somete a la transcripción en su artículo 27 a "todo acto entre vivos, traslativo de propiedad "inmobiliaria, o de derechos reales susceptibles de hipo- "teca. . . "

De conformidad con este texto el arrendamiento de bienes municipales, que es un derecho real inmobiliario que puede ser hipotecado (V. supra Nº 15), está sujeto a la transcripción. La formalidad de la transcripción no es necesaria para que el arrendatario adquiera su derecho frente al Ayuntamiento, porque entre las partes y sus causahabientes el solo acuerdo de las voluntades es suficiente para trasmitir la propiedad y los derechos reales inmobiliarios,

(1) Esta Ordenanza ha sido modificada sucesivamente, pero sólo en cuanto al monto del impuesto, por las Ordenanzas de fechas 7 de Agosto de 1934 y 9 de Julio de 1940 aprobadas por el Poder Ejecutivo. (V. Gacetas Oficiales Nos. 4714 año 1934 y 5485 año 1940).

pero sí es una condición indispensable para que el arrendamiento sea oponible a los terceros.

La formalidad de la transcripción del contrato de arrendamiento se lleva a cabo en la Conservaduría de Hipotecas del lugar donde esté situado el terreno dado en arrendamiento; y de acuerdo con la ley Nº 314 (1) deberá ser gestionada por los Notarios Públicos cuando el contrato haya sido hecho por acto auténtico y por los interesados en los otros casos, dentro de los treinta días de la fecha del acto, so pena de un recargo de veinticinco pesos.

17.— EXPROPIACION POR CAUSA DE UTILIDAD PUBLICA.— El fundamento del derecho de expropiar se encuentra, entre nosotros, en la Constitución: la propiedad "podrá ser tomada por causa de utilidad pública debida-"mente justificada y previa justa indemnización" (2).

El procedimiento a seguir para llevar a cabo la expropiación está regulado por la Ley de Dominio Eminente (3), modificada por la Orden Ejecutiva Nº 675 (4), y de acuerdo con dicha ley pueden expropiar el estado, la provincia, la común y aun los particulares que posean una franquicia o concesión concedida por el Poder Ejecutivo para ciertas obras específicamente determinadas.

La referida ley establece una indemnización al propietario que va a ser objeto de la expropiación y en la palabra "propietario" queda incluido, según ella lo define, el dueño de toda "propiedad inmueble, y cualquier derecho,

(1) Gaceta Oficial No. 5485, año 1940.
(2) Constitución del año 1934, art. 6 párrafo 7º Gaceta Oficial No. 4689, año 1934.
(3) Gaceta Oficial No. 3120, año 1920.
(4) Gaceta Oficial No. 3262, año 1921.

"título o gravamen sobre la misma, y las franquicias, contra-
"tos u otros derechos incorpóreos íntegramente relacionados
"con dicha propiedad inmueble".

En la expropiación por causa de utilidad pública es necesario, pues, indemnizar al Ayuntamiento por la nuda propiedad y al arrendatario por las mejoras que haya hecho y por su derecho de goce sobre el inmueble. Los peritos tasadores deben, al hacer la evaluación de la propiedad, tener en cuenta los derechos del Ayuntamiento y los del arrendatario a fin de determinar la suma que corresponde a cada uno como equivalente de sus derechos respectivos.

Los Ayuntamientos para restringir el monto de la indemnización suelen insertar en sus contratos de arrendamiento una cláusula en virtud de la cual en caso de que la común tenga necesidad del terreno arrendado, bien sea para alguna obra municipal o para dar cumplimiento a alguna disposición de interés o de utilidad pública, el arrendatario no podrá reclamar otra indemnización que el valor o el costo, a opción del Ayuntamiento, de las construcciones y mejoras que haya hecho.

18.— QUIEN DEBE PAGAR EL COSTO DE LA MENSURA CATASTRAL, EL AYUNTAMIENTO O EL ARRENDATARIO?— La Orden Ejecutiva Nº 511 (1), o sea, la Ley de Registro de Tierras, no establecía quién debía pagar el costo de la mensura catastral de un terreno dado en arrendamiento de conformidad con los artículos 69 y siguientes de la Ley de Organización Comunal y sólo estipulaba en su artículo 91 que los gastos de la mensura serían por cuenta del dueño o de los dueños de cada parcela

(1) Gaceta Oficial No. 3138, año 1920.

del terreno registrado en la proporción dispuesta por el Tribunal. Tampoco la Ley Nº 959 del año 1928 (1) que modifica los artículos 91 y 92 de la Ley de Registro de Tierras decía nada respecto del punto que tratamos.

Fué la Ley Nº 1231 del año 1929 (2) que, al modificar de nuevo los artículos 91 y 92 llenó esta laguna, poniendo expresamente a cargo del arrendatario de bienes municipales los gastos de la mensura catastral. He aquí los términos formales de la ley: "Cuando el Tribunal Superior de "Tierras, por su decisión final, haya ordenado a favor de "una persona el registro de un derecho de arrendamiento "otorgado por un Ayuntamiento de acuerdo con los artículos "69 y siguientes de la Ley de Organización Comunal, el pa-"go de los gastos de la mensura catastral debe ser hecho "por el arrendatario".

En el año 1931 la Ley Nº 75 (3) volvió a modificar el artículo 92 de la Ley de Registro de Tierras y suprimió la parte del artículo que atribuía al arrendatario el pago de los gastos de la mensura catastral. Por consiguiente, nosotros estamos actualmente en las mismas condiciones que existían antes de la Ley de 1929 en lo que se refiere al pago del costo de la mensura de un terreno dado en arrendamiento. Parece que por error u olvido del legislador, al modificar la Ley Nº 75 el artículo 92 se refirió a la Ley Nº 959 del año 1928 que ya no existía por haber sido modificada por la Ley Nº 1231 del año 1929.

Como se ha visto, el arredamiento de bienes municipales tiene los caracteres fundamentales de la enfiteusis del

(1) Gaceta Oficial No. 3975, año 1928.
(2) Gaceta Oficial No. 4164, año 1929.
(3) Gaceta Oficial No. 4327, año 1931.

antiguo derecho francés (V. supra Nº 14), en que una parte de la propiedad, el dominio útil, era trasmitido al enfiteuta y, en consecuencia, podría sostenerse que los gastos de la mensura catastral, la cual tiene por fin el saneamiento de los títulos de propiedad, deberían ser pagados tanto por el Ayuntamiento como por el arrendatario, ya que es una medida que a ambos aprovecha y beneficia por igual.

Sin embargo, como la abrogación de la ley Nº 1231 demuestra que el legislador ha tenido la intención de que los gastos de mensura no sean pagados por el arrendatario y como el actual artículo 91 habla solamente del dueño del terreno, y el arrendatario no tiene esta calidad (V. infra Nº 19, *in fine*), parece preferible admitir que el Ayuntamiento debe soportar exclusivamente dichos gastos.

19.— EL ARRENDATARIO NO TIENE DERECHO AL TESORO DESCUBIERTO EN EL TERRENO ARRENDADO.— Según el artículo 716, *in fine*, "se considera co-"mo tesoro, todo lo que se encuentre escondido o enterrado, "que se descubre por pura casualidad, y cuya propiedad "nadie puede justifcar".

El párrafo primero del mismo artículo del Código Civil dispone que "la propiedad de un tesoro pertenece al "que lo encuentre en su propia finca; si se encuentra en fin-"ca de otro, pertenece por mitad al que lo ha descubierto y al "dueño de la finca".

Así, de conformidad con la ley, el tesoro descubierto por el propietario del suelo le pertenece en su totalidad; y cuando es descubierto por otra persona que el propietario, se reparte por partes iguales entre el inventor y el dueño del terreno.

Si el tesoro es encontrado en un terreno arrendado, a quién pertenece la parte correspondiente al propietario? Al Ayuntamiento o al arrendatario?

Cuando las tierras en que se descubría el tesoro estaban sujetas a la enfiteusis, el Código de las Dos Sicilias atribuía el tesoro en partes iguales al enfiteuta y al propietario (artículo 1686). Lo mismo decidía el código napolitano.

En nuestro país los principios formulados por el artículo 716 del Código Civil, señalan que el Ayuntamiento, en su calidad de propietario, es el único que tiene derecho a la parte del tesoro correspondiente al dueño del terreno arrendado.

El arrendatario de bienes municipales no es propietario y él sólo tiene un derecho de goce sobre el terreno, que le permite gozar y disfrutar de la cosa arrendada; en consecuencia, el tesoro que no es ni un fruto ni un producto, sino un objeto que ha conservado siempre su individualidad mobiliar en el fundo donde estaba escondido, no podrá ser reclamado por el arrendatario como tampoco por el usufructuario (artículo 598 del Código Civil).

20.— ENAGENACION O CESION DE LOS DERECHOS DEL ARRENDATARIO.— El arrendamiento de bienes municipales, como todos los derechos reales inmobiliarios que están en el comercio, puede ser objeto de venta, donación, cambio, hipoteca, etc. Sería nula pues, por contraria al principio de la libre circulación de los bienes, toda cláusula por la cual los Ayuntamientos prohibieran de una manera absoluta al arrendatario disponer de sus derechos.

21.— CAPACIDAD PARA QUE EL ARRENDATARIO PUEDA ENAGENAR SUS DERECHOS.— Para poder enagenar el arrendatario de bienes municipales sus derechos, es necesario que tenga la capacidad requerida para la disposición de los derechos reales, que es la misma que se exije para la venta de inmuebles. En consecuencia, el arrendatario mayor de edad no tendrá que llenar ninguna formalidad para enagenar sus derechos. En cambio, el tutor y el menor emancipado deben obtener la autorización del consejo de familia y la homologación del tribunal, y la venta tendrá que ser hecha en pública subasta, presidida por el Juez de Primera Instancia o por un Notario comisionado al efecto, debiendo presenciarla el pro-tutor; y la mujer casada necesita el concurso del marido en el acto o su consentimiento por escrito.

22.— FIN DEL ARRENDAMIENTO.— Todas las causas de extinción y resolución de los contratos se aplican al arrendamiento de bienes municipales; además, hay algunas que le son propias.

Las principales causas que dan fin al arrendamiento de bienes municipales son las siguientes:

a) La pérdida total de la cosa. A primera vista parece un poco problemático que el arrendamiento de bienes municipales, que tiene por objeto predios rústicos o solares yermos, pueda extinguirse por esta causa. Sin embargo, el caso no es difícil que se presente en la práctica. El terreno arrendado puede ser cubierto por un río navegable o flotable, desapareciendo, por lo tanto, su sustancia, su individualidad y yendo de esta manera a formar parte del dominio público. En tales circunstancias no hay duda de

que el arrendamiento se ha extinguido, ya que el goce del terreno no puede ser ejercido por nadie.

b) El mutuo consentimiento del arrendatario y del Ayuntamiento.

c) La expropiación por causa de utilidad pública. Esta medida hace desaparecer no sólo los derechos del arrendatario, sino también los del propietario y dá lugar a una indemnización, sobre cuyo monto se harán pagar tanto el arrendatario como el propietario los precios de sus derechos respectivos (V. supra Nº 17).

d) La consolidación, la cual se opera todas las veces que las cualidades de arrendatario y de propietario se encuentran reunidas en la misma persona. Entre nosotros, cuando se realiza esta operación por medio de una compra por parte del arrendatario de los derechos del Ayuntamiento, se dice generalmente, que se ha apropiado el terreno.

e) La no fabricación de los solares yermos en el término de un año. Esta causa de extinción sólo se aplica a los solares yermos y está contenida en el artículo 72 de la Ley de Organización Comunal que dice así: "Los Ayunta-"mientos arrendarán los solares yermos de la Común con "objeto de que sean fabricados. Si ésto no resultare en el "término de un año dispondrán de dichos solares, arrendán-"dolos a quienes se obliguen a fabricarlos en el expresado "término". En opinión nuestra, se extinguirá también el arrendamiento, en vista de los fines perseguidos por la ley, si destruidas las mejoras no se ha vuelto a fabricar en el plazo que exige el mencionado artículo 72.

f) El abandono del terreno por parte del arrendatario cuando se trata de predios rurales. Esta causa de ex-

tinción se extrae del artículo 71 de la Ley de Organización Comunal que textualmente dice: "Los arrendamientos ru-"rales se harán de modo que favorezcan y garanticen a los "posesores y a sus herederos el goce y provecho de las me-"joras que hayan hecho y puedan hacer, y *no serán pertur-"bados mientras ocupen el lugar* y cumplan con las condi-"ciones del arrendamiento".

g) La resolución por falta de pago de las anualidades convenidas. Los Ayuntamientos generalmente estipulan que el no pago de una sola anualidad rescinde el contrato de pleno derecho, quince días después de una simple intimación, a voluntad del Ayuntamiento.

h) La resolución por inejecución de las obligaciones respectivas de las partes. Es la aplicación pura y simple del artículo 1184 del Código Civil en que, la condición resolutoria es siempre sobreentendida en los contratos sinalagmáticos, en el caso en que una de las partes no satisfaga sus obligaciones.

23.— SUERTE DE LAS MEJORAS EN CASO DE EXTINCION DEL ARRENDAMIENTO DE BIENES MUNICIPALES.— Hemos visto que uno de los fines esenciales del arrendamiento de bienes municipales es el mejoramiento de los terrenos, ya sea fabricándolos cuando se trata de solares yermos (artículo 72) o cultivándolos cuando se trata de predios rústicos (V. supra Nº 8).

Cuál es la suerte de esas mejoras en caso de extinción del contrato?

En nuestra legislación no hay un texto especial que resuelva esta cuestión.

Cuando este punto ha sido objeto de previsiones de las partes, son las cláusulas del contrato, por rigurosas que sean, las que determinarán la suerte de dichas mejoras.

El problema jurídico, complicado y de difícil solución, surge cuando en el contrato no se ha convenido nada al respecto.

La doctrina, en materia de arrendamiento de derecho común, es unánime en el sentido de que el artículo 555 del Código Civil no se aplica al arrendatario que es un detentador precario, ya que ese texto sólo regula las relaciones del propietario reivindicante y el tercero despojado en juicio.

Algunos autores consideran que para la solución del conflicto hay que recurrir a la regla de que nadie debe enriquecerse injustamente a expensas de otro. En virtud de ese principio el propietario del suelo debe pagar, a su elección, el monto de los gastos o el mayor valor adquirido por el terreno y no puede jamás pedir la destrucción de las obras (1).

Otros, por el contrario, sostienen que el arrendador, a la extinción del arrendamiento, puede solicitar la destrucción de las mejoras de acuerdo con las disposiciones de los artículos 1730 y 1731 del Código Civil o conservarlas por aplicación pura y simple del derecho de accesión. Sólo cuando el arrendador opte por esta última solución estará obligado por analogía del artículo 555 a reembolsar al arrendatario el precio de los materiales y el valor de la mano de obra (2).

---

(1) Colin et Capitant, 4ta. ed. tomo 1, pág. 864.
(2) Aubry et Rau, 5ta. ed. tomo 2, pág. 398.

La jurisprudencia, apartándose de la doctrina, atribuye un alcance general al artículo 555 y lo aplica a todos aquellos que no siendo propietarios del suelo han hecho construcciones o plantaciones, siempre que estas obras no se hayan realizado en ejecución del contrato y decide que cuando han sido efectuadas a causa de una estipulación del mismo la aplicación de dicho texto es puramente facultativa, en vista de que en este caso el artículo 555 no se impone como una regla imperativa de derecho (1).

De todas estas soluciones, que por identidad de motivos pueden extenderse al arrendamiento de bienes municipales, nos parece la más aceptable la que aplica la regla de que nadie debe enriquecerse injustamente a expensas de otro, sobre todo si se tiene en cuenta que los arrendatarios mejoran los terrenos en cumplimiento de un mandato de la ley y que las obras llevadas a cabo por ellos pasan a ser propiedad del Ayuntamiento por efecto del derecho de accesión (artículo 551 del Código Civil). Es este el criterio que se adapta mejor a los principios de la equidad, y el que, a nuestro modo de ver, se armoniza con el fin del arrendamiento de bienes municipales, que no es otro que el progreso de las ciudades y el desarrollo de la agricultura y mal podría alcanzarse esta finalidad si los Ayuntamientos pudieran, al extinguirse el arrendamiento, exijir la demolición de las obras que se han realizado.

Para ser consecuente con los fines de la institución creada por los artículos 69 y siguientes de la Ley de Organización Comunal, el Ayuntamiento debe conservar las mejoras indemnizando al arrendatario con el pago del costo de

---

(1) D. 1914. 1. 28.

las mismas o del mayor valor adquirido por los terrenos dados en arrendamiento.

24.— TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS DIVERGENCIAS ENTRE LOS ARRENDATARIOS Y LOS AYUNTAMIENTOS.— El artículo 59 del Código de Procedimiento Civil dispone que en materia real el demandado deberá ser emplazado ante el tribunal de la situación del objeto litigioso.

En lo que respecta al arrendamiento de bienes municipales, que es un derecho real inmobiliario, será pues, competente para conocer de los conflictos que nazcan entre los arrendatarios y los Ayuntamientos, el tribunal civil del lugar en que esté radicado el terreno o el solar arrendado.

En la antigua ley de Ayuntamientos del año 1859 (1) debía referirse la cuestión, en caso de conflicto, al Gobernador Político, salvo el recurso ante los tribunales, si el asunto lo exigiere. A partir de la subsiguiente ley, o sea la del año 1866, se suprimió la intervención del Gobernador, y desde entonces, los tribunales ordinarios son los únicos competentes para dirimir las divergencias que surjan entre los arrendatarios y los Ayuntamientos.

---

(1) Colección de Leyes, año 1859, tomo 3, pág. 385.

CONCLUSION

Lejos de haber previsto los efectos del arrendamiento de bienes municipales, nuestro legislador se ha limitado a delinear los rasgos esenciales de esta institución jurídica sin abordar los problemas a que su aplicación podía dar lugar.

Esta laguna solamente puede ser colmada, mientras no se dicte al respecto una legislación más amplia, por los principios generales de nuestro derecho y especialmente por los principios que rijen la materia de los derechos reales.

Desde luego, en muchos casos es difícil determinar cuáles principios deben ser aplicados y en otros la rigurosa adopción de los mismos podría obligarnos a admitir soluciones contrarias a la naturaleza o finalidad del contrato.

Apoyados en las reglas fundamentales de nuestro derecho y guiados por el carácter y el objeto del contrato, hemos presentado, en el cuerpo de este trabajo, conclusiones restringidas a cada punto del mismo en que, a nuestro juicio, existen motivos de controversia.

En consecuencia, sólo nos resta, como conclusión principal, advertir la necesidad de una legislación adecuada en que se prevean los efectos del contrato a fin de evitar las incertidumbres que suscita la ausencia de texos legales sobre cuestiones de tanta importancia.

OBRAS CONSULTADAS

Aubry et Rau (MM.).— Cours de Droit Civil Francais. 5ta. ed.

Baudry-Lacantinerie (G.).— Traité Théorique et pratique de Droit Civil. 3ra. ed.

Boletín Municipal, órgano del Honorable Ayuntamiento de Santiago, año 1936, mes de Marzo, Nº 1292.

Código Civil de la República Dominicana.

"Colección de las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la República, desde Agosto de 1865 a la fecha".

Colección de leyes y decretos de la República Dominicana.

Colin et Capitant (A.).— Cours elementaire de Droit Civil Francais. 4ta. ed.

Costa (Joaquín).— Colectivismo agrario en España.

Dalloz.— Répertoire pratique.

Dalloz.— Répertoire Méthodique et Alphabétique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence.

Dalloz.— Recueil Périodique et Critique de Jurisprudence, de Législation et de Doctrine.

Dalloz.— Nouveau Code Civil.

Del Monte y Tejada (A.).— Historia de Santo Domingo.

Demolombe (G.) Traité de la Distinction des Biens.

Enciclopedia Española de Derecho y Administración.

Espasa (Hijos de J.).— Enciclopedia Universal Ilustrada.

Gabriel García (José).— Historia de Santo Domingo.

Gaceta Oficial de la República Dominicana.

Gómez (Manuel Ubaldo).— Historia de Santo Domingo.

Laurent (F.).— Droit Civil Francais. 5ta. ed.

Levene (Ricardo).— Introducción al estudio del Derecho Indiano.

Logroño (Arturo).— Historia Patria.

May (Gaston).— Eléments de Droit Romain. 11a. ed.

Ots (José Mª).— Instituciones sociales de la América Española en el período colonial.

Planiol et Ripert (M.).— Traité pratique de Droit Civil Francais.

Troncoso de la Concha (M. de J.)—Elementos de Derecho Administrativo.

Troplong (M.).— Le Droit Civil.

Urquide (Dr. José Macedonio).— El poder y régimen municipal (Revista Jurídica, órgano de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales, Políticas y Económicas, Cochabamba, Bolivia, año II, Nº 4).

INDICE

	Nº	Pág.
Palabras Liminares		9
Origen del municipio	1	11
Historia del municipio	2	12
Historia del municipio dominicano	3	14
La propiedad patrimonial de los Ayuntamientos en España	4	18
La propiedad patrimonial de los Ayuntamientos en la República Dominicana	5	21
El arrendamiento de bienes municipales	6	25
Bienes que pueden ser objeto del arrendamiento de bienes municipales	7	37
Finalidad del arrendamiento de bienes municipales	8	40
Perpetuidad del arrendamiento de bienes municipales	9	41
Opiniones acerca de la naturaleza del contrato de arrendamiento de bienes municipales	10	44
Diferencia entre el arrendamiento de bienes municipales y el arrendamiento de derecho común	11	45
El arrendamiento de bienes municipales es un derecho real inmobiliario	12	46
Comparación entre el arrendamiento de bienes municipales y el derecho de superficie	13	49

	Nº	Pág.
El arrendamiento de bienes municipales tiene iguales caracteres que la enfiteusis de antiguo derecho francés	14	52
El arrendamiento de bienes municipales es susceptible de hipoteca	15	58
Transcripción del arrendamiento de bienes municipales	16	60
Expropiación por causa de utilidad pública	17	61
Quién debe pagar el costo de la mensura catastral, el Ayuntamiento o el arrendatario?	18	62
El arrendatario no tiene derecho al tesoro descubierto en el terreno arrendado	19	64
Enagenación o cesión de los derechos del arrendatario	20	65
Capacidad para que el arrendatario pueda enagenar sus derechos	21	66
Fin del arrendamiento	22	66
Suerte de las mejoras en caso de extinción del arrendamiento de bienes municipales	23	68
Tribunal competente para conocer de las divergencias entre los arrendatarios y los Ayuntamientos	24	71
Conclusión		73
Obras consultadas		75

A la memoria de mi querido padre

SALOMON JORGE (q. e. p. d.)

A mi querida madre

ISABEL A. VDA. DE JORGE

A mis hermanos y hermanas

D-88

UNIVERSIDAD DE SANTO DOMINGO
REPUBLICA DOMINICANA

Facultad de Derecho

Es Competente la Suprema Corte de Justicia, en Funciones de Tribunal de Casación, para Volver Sobre sus Propias Decisiones?

Exégesis del Artículo 49 de la Ley Sobre Procedimiento de Casación

T E S I S
PARA EL DOCTORADO
Sustentada por

RAFAEL JORGE A.

AÑO ACADEMICO DE 1940 - 1941
N U M E R O : 9

"La Universidad no se hace solidaria de las opiniones emitidas por el sustentante". (Ordenanza Núm. 21-40 de fecha 30 de Stbre. de 1940).

EDITORIAL EL DIARIO : - : SANTIAGO, R. D.

BN
D-88
UASD
FCJ

INTRODUCCION HISTORICA

ORIGENES DE LA CASACION.— Se ha tratado de remontar el origen de la casación al muy antiguo derecho francés. En este sentido se ha invocado el texto de una Praeceptio de Clotario II (584-628) (1), y se ha además, sacado argumento de un pasaje de los Establecimientos de San Luis.

En realidad, sin que se pueda fijar de una manera precisa el punto de partida de su desarrollo, la casación tiene un origen mucho más reciente. Se relaciona con la teoría de la "justicia retenida" y con la práctica de las avocaciones del Consejo. Aunque el Rey haya delegado el cuidado de hacer justicia a sus magistrados y a los cuerpos judiciales estables, de los cuales los más importantes eran,

(1) V. Tarbé "Leyes y reglamentos", p. 10; Chenon, Cas., No. 3, p. 9 y sig. Estos dos autores atribuyen la disposición de que se trata a Clotario I (m. en 561) y la colocan en los alrededores del año 560. Parece que se deba al contrario considerarla como emanada de Clotorio II. En este sentido véase G. Marty, "La distinción del hecho y del derecho", p. 37, en nota. En verdad, Chenon reconoce que se trata de un simple precedente aislado, que no se relaciona por una evolución continua a la casación, cuya noción, en un momento aparecida, se oscurece hasta desaparecer en los sucesores de Clotario I.

014265

el Parlamento de París, y, cuando fueron instituídos, los Parlamentos de provincias, no por eso dejaba de quedar investido del poder judicial supremo. En virtud de ésto tenía el derecho de intervenir en la administración de la justicia para interrumpir o modificar su curso y juzgar los procesos, casi siempre avocándolos a su Consejo (1). Nada de eso, sin embargo, —y particularmente la avocación que conducía al Rey a decidir en su Consejo el fondo mismo del proceso— anuncia el recurso de casación. Es a propósito de este ejercicio por el Rey, de sus derechos de justicia, que va a nacer incidentalmente el recurso en casación, verosímilmente hacia el siglo XV.

En primer término, en efecto, en esta época la pluralidad de los Parlamentos nacida a consecuencia de su desarrollo en las provincias, hizo posible, sea conflictos de competencia entre ellos, sea también, que se rindieran en cuanto al fondo y entre las mismas partes fallos soberanos contradictorios. Teniendo todos los Parlamentos una igual soberanía, era indispensable dirigirse, en los dos casos, a una autoridad superior, al Rey, quien era el juez supremo. Este estatuía en el primer caso por un reglamento de jueces, en el segundo casaba uno de los dos fallos contradictorios.

---

(1) Sobre la "justicia retenida" V. a J. Declareuil: "Historia general del derecho francés desde sus orígenes hasta 1789", p. 664 a 677; Esmein, "Curso elemental de historia del derecho francés", p. 421 y sig. En cuanto a la práctica de las avocaciones al consejo, que degeneraban a menudo en abusos a pesar de las quejas de los Estados generales y las amonestaciones de los Parlamentos, se mantuvieron durante todo el antiguo derecho francés; así como lo testimonian los largos e infructuosos esfuerzos intentados para restringir su uso. (V. art. 66 de la ordenanza de Montil-les - Tours, de Abril de 1453, Isambert, T. IX, p. 228; reglamento del 18 de Mayo de 1529, Isambert, T. XII, p. 312 y sig.). V. Chenon ob. cit., No. 7, p. 21 y sig.

Sin embargo, este primer caso de casación por contrariedad de fallos, que subsiste hasta el fin del antiguo derecho francés, no puede ser considerado como el punto de partida de la evolución de esta institución, ya que se trata de un caso muy preciso y limitado (1).

En segundo término, las recusaciones en masa, en las cuales se ve aparecer la casación, no son tampoco características. Se imaginan estas recusaciones para eludir la competencia de un Parlamento, el cual no pudiendo ser juez de su propia causa, tenían que recurrir a una jurisdicción más elevada, esto es, a la del Rey. Ahora bien, si el Parlamento por decisión propia cedía ante la recusación, el Rey avocaba el asunto; si al contrario, el Parlamento estimaba que la recusación no era más que una maniobra de las partes, proseguía y estatuía; entonces el Rey casaba su fallo y avocaba el proceso (2).

Ahora, dejando aparte estas dos primeras hipótesis y yendo a una tercera, a las Letras de cancillería, entonces encontraremos el verdadero origen del desenvolvimiento ulterior del recurso de casación. Estas letras podían tener objetos diversos: ya sea, el Rey manifestaba la voluntad de sustraer el conocimiento de un proceso a sus cortes judiciales, para decidirlo él (letras de avocación); ya sea, concedía a alguno de sus funcionarios, el favor de escapar a la jurisdicción ordinaria y ser juzgado por un tribunal privi-

---

(1) Opinión de G. Marty, ob. cit., p. 40.

(2) Henrion de Pansey, "Autoridad judicial", p. 380. Chenon, ob. cit., No. 8, p. 24.— En un reglamento de Francisco I, del 18 de Mayo de 1529 (Isambert, XII, p. 312 y sig.) se encuentra una reacción contra este abuso de las avocaciones a consecuencia de recusaciones en masa.

legiado (letras de Committimus) (1); ya sea, en fin, el Rey ordenaba la suspensión de los asuntos en los cuales estuvieren interesadas personas ausentes por un servicio público (letras de Estado).

En estos diversos casos, si la jurisdicción que estaba conociendo del asunto, un Parlamento, por ejemplo, proseguía y juzgaba, despreciando las órdenes del Rey, la decisión era susceptible de casación (2). Esta aparece ya —a diferencia de los dos primeros casos— bajo su aspecto verdaderamente característico. Es la consecuencia de un conflicto entre el Rey y sus cortes judiciales, particularmente sus Parlamentos, y además, el medio de que se sirve para hacer respetar sus órdenes y mantener su autoridad.

Hay que notar, no obstante, que este desarrollo del recurso de casación a propósito de la inobservancia de las Letras de cancillería, no hubiera sido posible si se aplica con todo rigor el artículo 66 de la ordenanza de Moulins de Abril de 1453 (3). En esta ordenanza, Carlos VII, quien la había dictado para refrenar los abusos de estas letras, declara: "Nuestra intención no es que los jueces del reino, no obedezcan y no obtemperen a nuestras letras, sino que ellas sean civiles y razonables". Para que esta disposición produzca algún efecto, es evidente que había que investir a las cortes del derecho de apreciar si las ordenanzas eran civiles y razonables; por lo que si las cortes apreciaban que no lo eran, proseguían el asunto y juzgaban, y no había lugar, por consiguiente, de casar la decisión. Pero si así se aplicaba

(1) Diccionario Salvá: Jurisp. Ant. Fórmula de los despachos en que el Rey concedía fuero o privilegio a sus leales servidores. Significa otorgamos, concedemos, etc-

(2) V. Henrion de Pansey, ob. cit., p. 381; Chenon, ob. cit., pág. 24.

(3) Isambert, T. IX, p. 228.

este texto —lo que es dudoso, puesto que se le daba a los Parlamentos el poder de apreciar la oportunidad de las ordenanzas del Rey— es posible que no durara mucho tiempo. En efecto, la ordenanza de Agosto de 1669, lo anula (1).

En este estado, la casación es la sanción de la voluntad precisa del Soberano, en ocasión del asunto o de la persona especialmente designada en las Letras de cancillería que fueren transgredidas. En el curso del siglo XVI, deviene el medio para el Rey de mantener su autoridad legislativa. En efecto, habiéndose preocupado los reyes, en todos los tiempos, de imaginarse los medios para asegurar la observación de sus ordenanzas, encontraron entre estos medios la casación, la cual tomó rápidamente un lugar preponderante. Se la ve en primer lugar como sanción de ciertas ordenanzas particulares que la preveían formalmente. Los ejemplos más conocidos son los de las ordenanzas: 1º, de Enero de 1563, en su artículo 30; y 2º, la de Moulins de Febrero de 1566, en su artículo 68, las cuales ordenanzas prohiben el procedimiento llamado "par petits commissaires" y preven la nulidad y la casación de los fallos que no respetaren esta prohibición (2).

Bien pronto, durante el mismo siglo XVI, la casación se extiende, viniendo a ser la sanción general de la obligación de aplicar todas las ordenanzas, cualesquiera que fueren. Esta extensión se debió a la ordenanza de Blois de Mayo de 1579, en la cual se lee en su artículo 208, después de hacer alusión a la necesidad de observar las ordenanzas, lo siguiente: "a todos. . . jueces, magistrados, oficiales y otros jueces, tanto señores eclesiásticos como seculares, de guar-

(1) Isambert, T. XVIII, p. 359.
(2) V. Isambert, T. XIV, p. 160 y sig., especialmente p. 207.

darlas y hacerlas guardar tanto en los juicios de los procesos como en cualquier otro asunto, sin contravenirlas ni dispensarse por cualquier razón y bajo cualquier pretexto, de equidad o cualquier otro, declarando los juicios, sentencias y fallos que sean pronunciados contra la forma y tenor de ellas, nulos y de ningún efecto y valor" (1).

Antes de seguir el proceso histórico de la casación, conviene hacer alusión a los caracteres de este recurso en esta época, es decir, durante los siglos XV, XVI y XVII. Ahora bien, si emprendemos esta tarea comparándolo mentalmente con los caracteres actuales del recurso, desprenderemos los siguientes caracteres, de acuerdo con lo que hasta aquí hemos dicho. En primer término notaremos que interviene casi exclusivamente para sancionar los vicios de forma y de procedimiento. Pero ésto es más bien una consecuencia del tenor de las ordenanzas reales existentes entonces, las cuales contenían escasas reglas de fondo y de derecho privado. En segundo término notaremos que el derecho de casar los fallos soberanos es una prerrogativa personal del Rey, complemento de su poder legislativo. Así como él tiene el derecho de hacer la ley, debe también tener el derecho de constreñir los jueces a respetar esta ley, casando los fallos formalmente contrarios a las ordenanzas. El recurso en casación en esta época tiene, pues, el carácter de un derecho de regalía, complemento del derecho de legiferar, y no el de un recurso de orden privado organizado en interés de los particulares. En una palabra, es una institución de orden casi exclusivamente político.

---

(1) Esta disposición fué confirmada por varias ordenanzas subsiguientes: Edicto de Rouen de Enero de 1597 (Isambert, T. XV, p. 120 y sig.); ordenanza de Enero de 1629, art. 54, (Isambert. T. XVII. p. 240) y en último lugar, por la ordenanza de 1667, tit. I, art. 8

Estos caracteres que perduran y siguen siendo fundamentales durante toda esa época, se modificarán con el tiempo y con el desarrollo del recurso de las partes.

Esto nos lleva a considerar la penetración y la influencia del recurso de las partes. La concepción de la casación como un derecho propio del Rey no excluía el derecho de los particulares de denunciar al soberano los fallos dictados en contravención a las ordenanzas; pero esta posibilidad de denuncia oficiosa no tenía nada de un recurso regular, organizado para estar a la disposición de las partes cuando lo quisieren; es más, en su origen, el Consejo del Rey rehusaba conocer los requerimientos de casación presentados por los particulares (1).

La época en que fué admitido este recurso directo de las partes es muy discutida. Sin embargo, es muy posible que este recurso al Consejo fuera muy estimulado a principios del siglo XVI, cuando Guillermo Poyet fué nombrado Canciller (el 12 de Noviembre de 1538). "Este magistrado que había sido nutrido desde la cuna en el arte de hacer procesos, aporta —dice Etienne Pasquier— (2), tantos enredos, que comienza a prestar oído a las partes privadas, para materias que debían decidirse en un chastelet o en una baraúnda de París, la cual costumbre después estuvo en boga bajo el reino de Enrique II". En esta época se introdujo la práctica de las "letras para ser recibidas, alegando nulidades, perjuicios y contrariedades", abriendo a las partes ante el gran Consejo un recurso que se extendía a la vez, a los errores de hecho, que eran del dominio de la

(1) En este sentido un fallo del gran Consejo del 22 de Abril de 1455, se puede encontrar en la obra de Noel Valois: "El consejo del Rey en los siglos XIV, XV y XVI", París, 1888, p. 240.

(2) Pasquier: "Las investigaciones de la Francia", p. 84.

Proposición de error y de la revisión civil, y a los vicios de procedimiento que eran del dominio de la casación (1). El edicto de Chanteloup de Abril de 1543, reaccionó contra esta práctica. No quiere ésto decir que este edicto prohibiera el recurso de casación establecido en provecho de las partes, pero si evitó que se hiciera de esa concesión un recurso general de hecho y de derecho, que hubiera transformado el Consejo del Rey en un nuevo grado de jurisdicción (2).

En cuanto a la consagración general del recurso de las partes, no vino sino más tarde, por la ordenanza de Blois de 1579, según opinión de la mayoría de los autores. Ese edicto en su artículo 92, dice: "..... Declaramos que los fallos de nuestras cortes soberanas no podrán ser casados ni retractados más que por las vías de derecho; que son: la revisión civil, la proposición de error y por la forma que indican nuestras ordenanzas; ni la ejecución de aquellos fallos serán suspendidos o retardados por simple requerimiento a nosotros presentado en nuestro Consejo privado. . . " (3). Las vías de derecho teniendo por objeto la retractación están formalmente establecidas por el artículo, son la revisión civil y la proposición de error; en cuanto a la casación parece estar designada por "la forma que indican nuestras ordenanzas" (4). Sin embargo, esta opinión le parece muy contestable a G. Marty, ob. cit., p. 45, quien se expresa de la si-

---

(1) V. Chenon, ob. cit., Nº 10, p. 28.

(2) Fontanon, "Los edictos y ordenanzas de los reyes de Francia", 1611, T. I, p. 586-7.

(3) Isambert, T. XIV, p. 404. La misma fórmula es casi textualmente copiada por el edicto de Rouen de Enero de 1597, art. 18 (Isambert, T. XV. p. 120 y sig.).

(4) Esta opinión es la de Henrion de Pansey, ob. cit., p. 396 y sig. Ha sido adoptada casi por la unanimidad de los autores franceses.

guiente manera: "No se ve, en efecto, cuales podrían ser esas ordenanzas que han anteriormente reglamentado las formas del recurso en casación de las partes; además, los auores de la época y aquellos mismos que escribieron posteriormente a la ordenanza de Blois, comentando el texto, hacen ninguna alusión a un recurso en casación de interés privado organizado por las ordenanzas (1). En realidad, sigue diciendo el mismo autor, parece más exacto pensar que la casación sobre recurso de las partes se ha desarrollado en la segunda mitad del siglo XVI, por vía de pura práctica" (2).

Esta última opinión nos parece más aceptable, ya que concuerda mejor con lo que hasta aquí hemos expuesto. En efecto, no hay más que recordar el pasaje que hemos citado de Etienne Pasquier, a propósito del Canciller Poyet; de lo cual resulta evidente que la casación nació de la práctica y no fué, como se ha pretendido, organizada por las ordenanzas. Es más, aún en la gran ordenanza de 1667 sobre el procedimiento civil, no recibió una organización legislativa. Es, pues, en los reglamentos y los fallos del Consejo o en los repertorios y obras prácticas, en donde hay

---

(1) D. Espeisses, "Tratado del orden judicial observado en causas civiles", (Obs. nuevas, ed. Lyon, 1750, vol. II, Tít. XII, sec. III, No. I), dice simplemente que: "....los fallos de las cortes soberanas pueden ser casados y retractados por las vías de derecho, a saber: por la revisión civil, por la proposición de error según el art. 92 de la ordenanza de Blois, por letras de oposición y por el requerimiento en interpretación...." Se nota que no dá a la palabra "casar" ningún sentido técnico y considera el art. 92 como ocupándose sólo de la revisión civil y de la proposición de error.

(2) Su existencia es confirmada por un fallo del Consejo del 21 de Junio de 1566 (en Valois, ob. cit., p. 240), que casa y anula un fallo del Parlamento de Grenoble a requerimiento de las partes. El Consejo de las partes, que fué la principal jurisdicción de casación del antiguo régimen, fué instituido en 1578. En este sentido, Declareuil, ob. cit., nota 497, p. 677.

que ir a buscar el derecho que regía el recurso en casación (1).

En todo caso, lo cierto es que en el siglo XVII, el recurso en casación era considerado como una vía de recurso regularmente abierta a las partes. Era, además, aunque desde el solo punto de vista del mantenimiento de las orde-

---

(1) Existen un gran número de reglamentos, que se podrían citar, pero sólo citaremos el más importante, el "Reglamento concerniente al procedimiento que su Majestad quiere que sea observado en su Consejo", del 22 de Junio de 1738, obra de d'Aguesseau y sus dos hijos, en cuyo tít. IV de la segunda parte encontramos lo relativo a las "Demandas en casación de fallos o de sentencias rendidas en última instancia". (Dalloz, p. 5 a 22, en nota). Su análisis se encuentra en Chenon, ob. cit., Nos. 16 a 20. Este reglamento es todavía utilizado parcialmente por la Corte de Casación. Es en este reglamento donde por primera vez aparece la disposición del artículo 49 de la ley sobre Procedimiento de Casación. En su artículo 39, tít. IV, 1ra. parte, dice: "Después que una demanda en casación de un fallo o de una sentencia haya sido rechazada por un fallo sobre requerimiento o contradictorio, la parte que la haya formado no podrá recurrir de nuevo en casación contra el mismo fallo o sentencia, aunque pretenda tener medios nuevos, ni igualmente contra el fallo que haya rechazado la dicha demanda; lo que será observado a pena de nulidad y aún, bajo cualquier otra pena a quien la merezca, en primer término contra los abogados que, después de haber firmado el primer recurso, firmen el segundo". (V. también el art. 5 del tít. 9).
En cuanto a los fallos del Consejo, los hay que tienen el carácter de disposiciones generales relativas al funcionamiento del Consejo, y otros, que son rendidos a propósito de casos particulares. Estos últimos, constituyen propiamente hablando, la jurisprudencia del Consejo del Rey, de la cual no existe colección completa. Sin embargo, se pueden ver un gran número de ellos en: Noel Valois, "El consejo del Rey en los siglos XIV, XV y XVI", ya citada; e "Inventario de los fallos del Consejo de Estado bajo el reino de Enrique IV", del mismo autor.
En cuanto a las obras de doctrina y los repertorios, se pueden citar: Claude Fleury, "Institución al derecho francés" (escrita hacia 1667); y otros muchos más, pero para citar los más importantes sólo haremos alusión a las dos obras siguientes: "Reglamento del Consejo", Tolozan (1786); y "Colección de las decisiones nuevas", Denizart (en sus dos eds., París, 1771 y 1783-1807); a las cuales hay que agregar varias cartas del Canciller d'Aguesseau.

nanzas, una necesidad. En efecto, la extensión de la actividad legislativa de los reyes, les puso en la imposibilidad de vigilar personalmente, de manera eficaz, la aplicación de sus ordenanzas por las cortes soberanas; fué menester apelar a la colaboración de los litigantes, permitiéndoles recurrir.

LA CASACION AL FIN DEL SIGLO XVII Y EN EL SIGLO XVIII.— Si se examina ahora, en ésta época, el aspecto y el papel de la casación, notaremos transformaciones profundas. Esta evolución ha sido, si no exclusivamente, al menos principalmente influenciada por la concepción nueva de la casación como procedimiento de interés privado y, además, por la inevitable presión de los litigantes, deseosos de extender lo más posible el recurso que se le ha abierto. Sin duda, al leer los antiguos autores franceses nos parece que el carácter de la casación no ha cambiado, pero en la práctica sufrió alteraciones profundas, aunque manteniendo los antiguos principios. Así, Joly de Fleury (1) nos dice: "Se ha siempre tenido por principio en el Consejo, que la casación ha sido introducida más bien para el mantenimiento de las ordenanzas que por el interés de los justiciables". Gilbert des Voisins (2), agrega: "La casación es menos un acto de jurisdicción que de potestad". Guyot, reproduciendo textualmente la fórmula de un fallo del Consejo del 18 de Diciembre de 1775, considera que la casación es un remedio que no puede tener por objeto más que el mantenimiento de la autoridad legislativa y de las ordenanzas. (3). En cuanto a Denizart, es más preciso todavía: "El

(1) En Henrión de Pansey, ob. cit., p. 485.
(2) En Tarbé, ob. cit., p. 241.
(3) Repertorio, V. casación, No. 1. El fallo del Consejo se encuentra en Isambert, T. XXIII, p 289.

derecho de inspeccionar las sentencias y de casarlas cuando estén en oposición con las leyes forma parte del poder legislativo (1)". Como se ve la casación sigue siendo siempre un derecho de regalía y el arma de que se sirve el Rey en su propio interés, para imponer a sus jueces el respeto de su voluntad y de sus ordenanzas. Una aplicación notable de esta idea la encontramos en un fallo del Consejo del 31 de Enero de 1669 (2), que decide, a propósito de la no suspensión de la ejecución de las sentencias o fallos, lo siguiente: "Si es verdad que el Rey considera que la casación es una prerrogativa que le es personal y no un derecho adquirido por las partes, por esta decisión remite las contravenciones cometidas, hasta el día del fallo y ordena la ejecución de todas las sentencias y fallos rendidos en última instancia, sea cuales fueren las contravenciones a las ordenanzas que se puedan alegar". Por último, el Rey conserva el derecho, que ha ejercido siempre, de casar por iniciativa propia cuando le parezca útil. Los fallos del Consejo son llamados entonces, Mandamientos (3). Este es el origen del recurso actual en interés de la ley.

Pero, como he dicho, si estos principios fundamentales siguen siendo indiscutibles, en la práctica la fisonomía primitiva de la casación sufre alteraciones profundas. En primer término, tenemos que la unidad primitiva de los medios de casación, que se resumían en la contravención a las órdenes y ordenanzas del Rey,desaparece, al menos aparentemente. Hemos ya visto como se desprende de los tex-

---

(1) En su obra "Colección de las decisiones nuevas", ed. 1786, V. casación, párrafo I, No. 1.

(2) Citado por Bornier: "Conferencias de las ordenanzas de Luis XIV", T, I. p. 8 al tratar del art. 8, tít. I, de la ordenanza de 1667.

(3) V. Denizart (ed. 1786), en casación.

tos legales el medio especial de casación por contrariedad de fallos. Además, los autores empeñados en indicar de una manera precisa los medios de casación ofrecidos a las partes, tienden a distinguir un cierto número de ellos. Así, Claude Fleury individualiza entre los vicios de procedimiento, la extra y la ultra petita (1), y Ferriere, la incompetencia (2). Y así, casi todos distinguen, al menos, la violación de las formas de la contravención a las ordenanzas (3).

Tenemos, pues, que en el antiguo derecho francés se presenta el problema de la significación de estos diversos medios y del alcance de su diferenciación en cuanto al papel del juez de casación. Esta es una cuestión que hoy en día se presenta con toda su intensidad, pero que aquí no tenemos que dilucidar.

En segundo término, si consideramos la contravención a las ordenanzas, que sigue siendo, si no el único, al menos el principal medio, podremos notar transformaciones considerables. A este respecto hay que notar, primero, que la actividad legislativa de los reyes se ha modificado: ya no se limita al enunciado de reglas de procedimiento, ya las ordenanzas tratan materias de derecho privado; y por consiguiente, eso tiene por resultado extender el dominio de la casación y aumentar la importancia del control que ella conlleva; no se trata solamente ya de la regularidad procesal de la decisión, sino de la legitimidad de las reglas jurídicas

---

(1) En su ob., cit. T. II, p. 271 "....cuando se ha pronunciado más de lo que hay en litigio o cuando se ha adjudicado a una parte más de lo que ha pedido".

(2) En su obra "Diccionario de derecho y de práctica", V. casación, T. IV, p. 233.

(3) Henrión de Pensey, ob., cit., p. 416.

que le sirvan de base. Además, segundo, se asimila a la contravención de los edictos, declaraciones y ordenanzas, por una importante extensión, la contravención al derecho romano, a las costumbres y aún, a un punto de jurisprudencia establecido.

Para el derecho romano, lo testifican de una manera precisa d'Aguesseau y Denizart. Ellos justifican esta opinión notando, que en los países de derecho escrito el derecho romano se aplica no como simple razón escrita, sino por permiso del Rey, lo que le hace una verdadera ley obligatoria como si emanara de él (1).

Para las costumbres, el razonamiento es casi idéntico: desde el momento que han sido redactadas y homologadas, suben al rango de ley y su violación, por consiguiente, abre la vía de la casación.

En fin, según Denizart: "..... hay lugar a casación cuando la sentencia varía un punto de jurisprudencia constantemente establecido y que tenga en reposo las familias y el orden público".

Debe recordarse que para que se abriera la vía de la casación era menester que se tratara de una contravención expresa y formal a las ordenanzas y demás reglas jurídicas que le fueron asimiladas. Tolozan lo afirma y expresa con mucha fuerza en el pasaje siguiente: "Un medio de casación no puede ser sólido si no encierra la prueba de una contravención clara y literal a una ley conocida de los jueces, es decir, en tanto que haga ver que la disposición de la ley y la de la sentencia, son de tal manera opuestas que se

---

(1) Es también la opinión de Gilbert de Voisins y de Joly de Fleury (citadas en Tarbé ob., cit., p. 53).

destruyen respectivamente, por así decirlo, y no pueden subsistir simultáneamente" (1).

Pero sin entrar a considerar extensamente todas estas cuestiones, lo cierto es que la casación recibió en esta época extensiones notables e importantes; y para no citar sino la más significativa entre las últimas, sólo haremos alusión a la extensión recibida por la casación en el terreno del error de hecho.

Sin duda, todos los autores repiten a su antojo, que lo mal juzgado no abre la vía de la casación y que el Consejo del Rey no es juez de apelación (2). Pero esta regla, según opinión de G. Marty (3) recibe una derogación muy importante a consecuencia de la admisión de la casación por iniquidad evidente y manifiesta. Esto fué admitido por el Consejo, en el famoso asunto sobre falsedad (Caille), por fallo del 17 de Junio de 1706; la opinión resulta exacta porque en el curso de los debates, la cuestión de la admisibilidad de un recurso fundado sobre la iniquidad evidente, fué muy bien presentada y profundamente discutida (4). Además se encuentra este medio mencionado por los autores que se ocuparon de la casación hasta el fin del antiguo derecho francés (5).

---

(1) Ob. cit., p. 261.

(2) Entre otros: Gilbert des Voisins, Denizart, Noel Valois, etc.

(3) Ob. cit., P. 54.

(4) Este fallo se encuentra en Gayot de Pitaval: "Causas célebres e interesantes, con las sentencias que las han decidido", (nueva ed., La Haya, 1746, Vol. II. p. 1 y sig.).

(5) Denizart no lo menciona, pero Ferriere lo considera un medio de casación muy favorable, (ob. cit., v. cas., p. 233); Tolozan lo mismo (ob. cit., p. 261); Pothier también lo menciona en su obra: "Tratado de Procedimiento Civil", p. 353.

Apoyándonos en todo ésto, podemos, pues, concluir que en la víspera de la Revolución, el papel del recurso en casación tiende a tomar una extensión bastante considerable. Ya no está limitada a la represión de desobediencias formales y directas a la voluntad del Rey, soberano y legislador; se notan albores de una evolución que pudo haber conducido al Consejo del Rey a controlar, por este medio, todos los errores de derecho que puedan cometer los fallos de las cortes soberanas y aun, ciertos errores de hecho particularmente flagrantes.

LA CASACION EN EL DERECHO INTERMEDIARIO FRANCES.— Ese era el estado de la casación, como hemos visto, en el período del antiguo derecho francés. Ahora, con el advenimiento de ideas nuevas presenciaremos en la evolución de esta institución, transformaciones profundas, no sólo desde el punto de vista de su organización, de su funcionamiento y de los medios admitidos para recurrir, sino principalmene desde el punto de vista de su carácter y de su finalidad. Sin embargo, el Consejo de las partes sigue funcionando hasta el 27 de Noviembre de 1790, aunque con atribuciones restringidas. En efecto, desde el 25 de Octubre de 1789 la Asamblea Nacional, manteniéndolo provisionalmente y autorizándolo a continuar sus funciones, le prohibe las decisiones por iniciativa propia así como la avocación de los procesos.

LA CREACION DEL TRIBUNAL DE CASACION POR LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE.— Uno de los primeros cuidados de la Asamblea Nacional fué, la proclamación de la necesidad de dotar a Francia de una legislación uniforme, en conformidad con las ideas nuevas. Pero

la obra proyectada así como la unidad deseada, quedaba seriamente comprometida si los jueces encargados de aplicar la ley estuvieren investidos del poder soberano de interpretarla sin control, resultando, por consiguiente, la variedad de jurisprudencias. De donde la necesidad de colocar en la cima de la jerarquía judicial, un poder regulador que tenga por misión velar por la conservación de la ley y de someter los tribunales a su observación por la anulación de los fallos rendidos contrariamente a sus prescripciones.

Ahora bien, cuando la Asamblea Constituyente organiza la justicia, encuentra en una de las cinco secciones del Consejo del Rey, el Consejo de las partes, el germen de una institución. En efecto, queriendo establecer la unidad política del país, la unidad de su legislación y la unidad de su jurisprudencia (1), era indispensable, pues, según la expresión de Barnave, la creación de un establecimiento que sea uno, que se extienda a todas las partes y que pueda ligarlas y reunirlas. La casación de las sentencias por transgresión a las leyes fué considerada como debiendo ser colocada en la cima del orden judicial, para prevenir los desvíos de los jueces y para imponerle sin cesar el freno de la ley. La Asamblea decreta, pues, sin oposición, usando los términos de las ordenanzas, que "las sentencias en última instancia podrán ser atacadas por la vía de la casación" (2).

La vacilación comienza cuando se trata de su organización. Algunos miembros osaron sostener que la demanda en casación era una apelación al príncipe, contra los ex-

---

(1) Esto no estuvo desde el primer momento en el pensamiento de la Asamblea, como veremos más adelante.

(2) Ley del 24 de Mayo de 1790.

cesos de la justicia y que no podía ser separada de su poder (1), de donde se infería el mantenimiento del Consejo y de su atribución. Otros le reconocen, al contrario, el carácter de un acto del poder judicial al derecho de conocer del recurso; pidiendo a la vez, sea para reducir la potestad de que están investidos los jueces, sea para facilitarle el acceso a los justiciables, que no sean permanentes y que puedan sucesivamente trasladarse a las diversas partes del reino (2). Otros atribuyen a este derecho el carácter de un desmembramiento del poder legislativo, puesto que consiste en la interpretación de la ley; deseando, por consiguiente, colocar a los que iban a ejercerlo en el seno del Cuerpo legislativo y hacer de un comité de este Cuerpo un tribunal de casación (3). Otros, por último, sin negar el carácter a la vez legislativo y judicial del derecho de casación, establecen que este derecho, para que la independencia de la justicia quede a salvo, tenía que ser colocado en las manos de un poder judicial y que este poder, para que su alta misión pueda ser útilmente ejercida, debe ser uno y permanente (4). La Asamblea adoptando estas últimas opiniones, decreta, primero, que el Consejo de las partes queda suprimido (5), y segundo, que un tribunal de casación, único y sedentario, será establecido junto al Cuerpo legislativo (6).

---

(1) L'abbé Royer, Monitor del 26 de Mayo de 1790,

(2) D'André, Barere de Vienzac, Barnave, Mon. del 9 de Mayo de 1790; Goupil de Prefeln, Mon. del 25 de Mayo de 1790.

(3) Robespierre, Mon. del 25 de Mayo de 1790.

(4) Merlin, Mon. del 25 de Mayo de 1790; Tronchet y Clermont-Tonnerre, Mon. del 26 de Mayo de 1790.

(5) Decreto del 27 de Noviembre de 1790, art. 30, como hemos visto.

(6) Decreto del 26 de Mayo y del 12 de Agosto de 1790,

BNPHU BIBLIOTECA NACIONAL PEDRO HENRÍQUEZ UREÑA

LA UNIDAD DE JURISPRUDENCIA NO FUE LA IDEA FUNDAMENTAL DE LOS CONSTITUYENTES.— Bajo la influencia de las ideas que actualmente tenemos del Tribunal de Casación, es fácil y muy natural que nos conduzcan a pensar que los Constituyentes crearon este Tribunal para obtener una aplicación uniforme de la ley en todo el territorio, y además, para controlar la interpretación judicial y realizar la unidad de jurisprudencia, corolario de la unidad de legislación (1).

Es seguro, sin duda, que los hombres de la Revolución tuvieron desde el principio el deseo de realizar por una codificación general, la unidad de legislación (2). Pero, para la unidad de jurisprudencia, al contrario, es muy dudoso que ellos se hayan dado cuenta desde el principio de su importancia, y que el deseo de obtenerla haya sido la idea matriz en el momento de la organización del Tribunal de casación.

Sin duda, ciertos oradores en el curso de los debates indicaron su valor, principalmente Barnave, quien fué, parece, el que mejor comprendió el papel de la jurisdicción de casación. Entre los motivos principales que militan, decía, en favor del establecimiento de una Corte de Casación, hay que colocar la necesidad de "mantener la unidad de legislación y de prevenir la diversidad de jurisprudencia. . . Si los jueces de apelación no tuvieren por encima un tribunal superior, no habrían obstáculos a que estos jueces se hagan amos de la justicia y apliquen la ley de una manera diferen-

---

(1) Garsonnet y Cézar Bru, "Elementos de Proc. Civil", No. 55, p. 41 y 42.-Crépon, "Recurso de casación", No. 77.

(2) V. Geny, "Método de interpretación y fuentes", t. I, No. 40, p. 78-79.

te en el mismo caso" (1). Más tarde, en la sesión del 18 de Noviembre de 1790, afirma de nuevo esta idea, diciendo: "El Tribunal de casación es establecido para mantener la unidad de las formas, la estabilidad en la manera de aplicar el sentido de la ley". Pero esta es una opinión casi aislada y no la expresión del pensamiento de la Asamblea, el cual para apreciarlo hay que considerarlo tomando en cuenta el conjunto de la discusión.

Es verdad que otros oradores hablan también de unidad de jurisprudencia, pero es en la jurisprudencia del Tribunal de casación mismo que ellos piensan y es en el seno de este Tribunal en donde ellos se preocupan por realizar una continuidad de concepto. Eso no implica de ningún modo que ellos conciban de manera lata la misión del Tribunal de casación y que le asignen por función, asegurar la unificación de la jurisprudencia tal como lo entendemos hoy en día, esto es, vigilar por la aplicación exacta de la ley por los diversos tribunales a los hechos particulares de cada proceso.

En verdad, para los constituyentes la cuestión ni siquiera debía presentarse, puesto que para ellos no debe existir jurisprudencia. En efecto, todos estaban más o menos imbuídos de la idea que la ley será suficiente, en el futuro, para resolver todos los diferendos y que el papel del juez consistirá únicamente en reconocer la existencia de la regla legal y aplicarla, por así decirlo, mecánicamente a la especie para deducir la solución sin ninguna dificultad. En estas condiciones, no puede y no debe haber jurisprudencia de los tribunales. "Esta palabra de jurisprudencia de los tribunales, dice Robespierre, en la acepción que tenía en el

---

(1) Sesión del 18 de Noviembre de 1790, cit. por G. Marty, p. 59.

antiguo régimen, no significa ya nada en el nuevo, debe ser borrada de nuestra lengua. En un Estado que tiene una Constitución, una legislación, la jurisprudencia no es otra cosa que la ley; entonces hay identidad de jurisprudencia" (1). Y Le Chapelier agrega de su parte, en medio de los aplausos de sus colegas: "El Tribunal de casación como los tribunales de distritos no deben tener jurisprudencia. Si esta jurisprudencia de los tribunales, la más detestable de las instituciones, existiera, fuera menester destruirla. El único fin de las disposiciones sobre las cuales vamos a deliberar es impedir que se introduzca" (2).

Como se ve, para la mayoría de los Constituyentes el problema tan delicado de la aplicación concreta de la ley a los hechos, de su calificación jurídica o de la determinación de su carácter legal, no parece existir: debe ser resuelto de manera automática por la sola lectura de la ley, una vez los hechos conocidos. No había, pues, para que tratarse la cuestión de otorgar al Tribunal de casación la misión de controlar esta operación; no se concebía el recurso por falsa aplicación de la ley como tampoco por falsa interpretación de la regla legal tomada in abstracto. Si por casualidad la ley no es perfectamente clara u ofrece alguna laguna, no puede pertenecer a los tribunales suplirla por vía de interpretación; es sólo al legislador a quien pertenece dar esta interpretación. Los jueces deberán dirigirse a él por la vía del referimiento legislativo (3).

---

(1) Sesión del 18 de Noviembre de 1790, cit. por G. Marty, ob. cit., p. 60.

(2) Sesión del 18 de Noviembre de 1790, cit. por G. Marty ob. cit. pág. 60.

(3) En efecto, este referimiento legislativo existe hasta la ley del 30 de Julio de 1828, la cual decide que el segundo recurso formado sobre el mismo asunto debe ser llevado a las cámaras reunidas; no había, pues, lugar a un decreto de in-

Por consiguiente, visto esto, en el pensamiento de la Asamblea Constituyente, el Tribunal de casación no tiene y no puede tener por misión mantener la unidad de jurisprudencia, puesto que no debe haber jurisprudencia. Su función es de otra naturaleza; debe obstaculizar los atentados de los jueces contra las leyes y las usurpaciones al poder legislativo.

Los constituyentes se esfuerzan por expresar ésto en fórmulas captables. "El Tribunal de casación —dice Prieur— es un centinela establecido para el mantenimiento de las leyes". L'abbé Maury recuerda las palabras de d' Aguesseau a propósito del Consejo de las partes considerado como "guardia de corps de las leyes".

Así, es evidente que la Revolución tiende a renacer el concepto que se tenía de la casación en el antiguo derecho, y sus ideas no son tan nuevas como se podría creer a primera vista (1). Sin embargo, se puede notar el campo de las teorías nuevas: en primer término, el poder legislativo no pertenece ya solamente al Rey y no es la autoridad real la que se quiere ahora protejer frente a los jueces, sino más bien, la autoridad de la ley y del nuevo poder legislativo. En segundo término, profundizándonos más, veremos que la casación, defensa del legislador frente a los tribunales, aparece como el alma de la idea de la separación de los

---

terpretación, pero la última palabra pertenecía al nuevo tribunal de reenvío. Fué la ley del 1 de Abril de 1837 la que consagró, en este caso, la autoridad del segundo fallo de casación, ordenando que el tribunal de reenvío estará obligado a conformarse al punto de derecho juzgado por la Corte. Este es el origen de lo que hoy llamamos derecho Tentum de la Corte de Casación.

(1) Basta para convencerse de ésto comparar las fórmulas empleadas por los oradores de la Asamblea, con aquellas que usaron los antiguos autores franceses véase supra. "La casación al fin del siglo XVII y en el siglo XVIII".

poderes, puesto que se esfuerza, en provecho del poder legislativo, por mantener el poder judicial en los límites de su función.

Sea lo que fuere este retorno a la concepción originaria de la casación es de tal manera marcado, que la mayor parte de los oradores se niegan a ver en el tribunal que organizan, un órgano jurisdiccional. Casi todos se ponen de acuerdo para hacer del derecho de casar las decisiones contrarias a las leyes, uno de los atributos del poder legislativo. "Anonadar una sentencia —dice Goupil de Prefeln— no es juzgar; así la casación no es una parte del poder judicial, sino una emanación del poder legislativo. Es con relación a la obra judicial, un entremés, una especie de comisión extraordinaria del Cuerpo legislativo, encargada de reprimir la rebelión contra la voluntad general de la ley" (1).

El Tribunal de casación, dice Robespierre, "no es el juez de los ciudadanos, sino el protector de las leyes, el celador y el censor de los jueces; en una palabra, está colocado fuera del orden judicial y por encima de él, para encerrarlo en los límites y en las reglas que la Constitución le marca" (2).

---

(1) Sesión del 24 de Mayo de 1790, cit. en G. Marty, ob. cit., p. 62.

(2) Sesión del 24 de Mayo de 1790. Es más, Robespierre propone, como consecuencia lógica de sus ideas, confiar la función de casar las decisiones judiciales a un comité de la Asamblea; esta solución fué rechazada. Saint-Martin (en la misma sesión) declara que "de acuerdo con los principios, el derecho de pronunciarse contra la violación de la ley debe pertenecer al poder legislativo". Gossin (sesión del 12 de Agosto de 1790) también declara: "Esta Corte es, pues, únicamente instituida para anular los actos judiciales contrarios a las leyes, es decir, para velar por el mantenimiento de la constitución y de las leyes del Estado, para reprimir las infracciones que puedan ser cometidas; por lo tanto, no es el interés de los litigantes sino el interés de la

Chabroud propone aún, para mejor poner esta idea en evidencia, llamar al Tribunal "Consejo nacional para la conservación de las leyes" (1).

DE LA COMPETENCIA ACORDADA AL TRIBUNAL DE CASACION.— Nos queda por tratar la reglamentación de las atribuciones de este Tribunal por la Asamblea constituyente. Sobre ésto no hay disentimiento y todos están animados por la misma idea. Así, Barnave expresaba: "La corte nacional sólo casará los fallos sin tocar el fondo; será impotente para producir males, porque si la ley había sido exactamente aplicada, el tribunal al cual el asunto sea reenviado, aplicará de nuevo la ley justamente. No podrá ejercer ninguna tiranía, porque no tendrá el poder de poner otra sentencia en lugar de la que había sido rendida" (2). Robespierre, agrega (3): "Para descubrir las reglas de la organización de la Corte de casación, es menester formarse una idea justa de sus funciones. No juzgará el fondo de los procesos. Unicamente establecida para defender la ley y la constitución, debemos considerarla, no como una parte del orden judicial, sino como colocada entre el legislador y la ley votada, para reparar los atentados que se

---

ley lo que forma el objeto de su institución. Una demanda en casación es, pues, extraña al orden judicial, es la denuncia de una contravención a reprimir. Tiene por objeto, en los conceptos de la constitución, de vengar la ley violada por los jueces en última instancia". Citado por G. Marty, ob. cit., p. 62, nota Nº 4.

(1) Sobre todos estos puntos véase a Alglave, "Acción del ministerio público y teoría de los derechos públicos en materia civil", (1874), apéndice al tomo I, nota 11, p. 636 y sig., V. También el capítulo: Las atribuciones de la Corte de Casación entran en el poder legislativo o en el poder judicial? Historia.

(2) Cit. en Faustin Helie, "Tratado de Instrucción Criminal" T. IX, p. 355.

(3) Cit. en Faustin Helie, ob. cit., t. IX, p. 355.

puedan cometer contra ella". Estas ideas más jurídicamente formuladas por Merlin y Tronchet, fueron sancionadas por el decreto del 27 de Noviembre — 1 de Diciembre de 1790, cuyos artículos 2 y 3, dicen: "Las funciones del tribunal de casación serán pronunciarse sobre todas las demandas en casación contra las sentencias rendidas en última instancia, juzgar las demandas de envío de un tribunal a otro por causa de sospecha legítima, conocer de los conflictos de jurisdicción y los reglamentos de jueces, y además, las demandas en responsabilidad civil contra un tribunal entero. Anulará todos los procedimientos en los cuales las formas sean violadas y toda sentencia que contenga una contravención expresa al texto de la ley. Bajo ningún pretexto y en ningún caso, el tribunal podrá conocer del fondo de los asuntos: después de haber casado los procedimientos y las sentencias, enviará el fondo de los asuntos a los tribunales que deban conocerlo" (1).

Ahora, para concluir esta primera etapa de la casación en el período intermediario, extractaré una página de la obra de Faustin Helie, ya citada, que viene a ser, además de una apreciación de esta institución, un resumen de todo lo que hasta aquí hemos dicho. Expresa lo siguiente: "Tal es la constitución del Tribunal de casación. Si la Asamblea constituyente se ha inspirado en la atribución contenciosa del Consejo del Rey, ha desenvuelto esta inspiración con una singular grandeza, cuando inviste de tal atribución un cuerpo judicial y cuando crea, organizando este cuerpo, una de las más bellas y más útiles instituciones de nuestro país. El Tribunal de casación es y debe ser un cuerpo judicial, porque la soberanía de los fallos y sentencias no existiera si

(1) Citado por Faustin Helie, ob. cit., p. 355 y 356.

fuera de la competencia de otra autoridad; pero, en realidad, él ejerce una porción del poder legislativo, puesto que la interpretación soberana de la ley, le ha sido delegada. Se pronuncia, no como lo decía un miembro de la Asamblea (1), entre el poder legislativo y la ley, sino entre el poder legislativo y la autoridad judicial. Es el guardián de las leyes, encargado de velar por su conservación y por su uniforme aplicación (2); es el juez, no de los procesos, sino de los fallos y sentencias y su única función es investigar si se ha contravenido la ley; en fin, su obra es la de un jurisconsulto, no aprecia los asuntos, sino que decide los puntos de derecho, su trabajo es puramente científico y aún más, cumple una misión política en el sentido más elevado de esta palabra. Responde, como los antiguos prudentes a los casos que le son sometidos, y sus respuestas como la de los jurisconsultos de Roma, son reglas generales que participan del carácter de ley y casi se confunden con ella" (3).

DEL TRIBUNAL DE CASACION A LA CORTE DE CASACION ACTUAL.— Si tratamos de delimitar, de manera aproximada, el período durante el cual la casación llega a su última evolución hacia la concepción actual, podemos asignarle un período de cincuenta años, a partir de la instalación del Tribunal creado por la Asamblea Constituyente. Durante este período, como en los precedentes, no es posible comprender bien la competencia de la jurisdicción de casación sin estudiar al mismo tiempo la evolución general de las ideas en cuanto al papel de esta jurisdicción. Es difí-

(1) Se refiere a Robespierre, véase pág. 30-31.
(2) En ésto no es muy exacto, véase supra. "La unidad de jurisprudencia no fué la idea fundamental de los Constituyentes".
(3) Ob. cit., p. 356.

cil saber si la evolución de las ideas ha precedido y condicionado las extensiones prácticas o si, al contrario, estas últimas han provocado la modificación de los conceptos generales. Pero se puede afirmar que las dos evoluciones han sido casi concomitantes, se han completado y esclarecido mutuamente.

Tenemos en primer término, que el concepto general del papel de la casación, el cual es lógico estudiar primero, no tarda en modificarse, aun durante el derecho intermediario. Desde 1793, la idea de unidad de jurisprudencia aparece claramente en un discurso de Condorcet, en nombre del Comité de la Constitución: "La justicia debida a los ciudadanos, la conservación de una jurisprudencia uniforme, el peligro de ver introducirse en los departamentos usos diferentes y alterarse, por consiguiente, la entera unidad de la República, obligan a someter las sentencias a una revisión que pueda responder que ellas están conforme con la ley y que además, se destruyan aquellas en las cuales los jueces la desafíen. . . " (1).

En segundo término, tratando de resumir, podemos notar, como reformas particularmente significativas de este cambio de concepto: 1º.— en el decreto del 24 de Marzo de 1794, art. 6, la ley del 27 de Junio de 1794, art. 3, y el artículo 355 del Código del 3 de Brumario año IV (2), que prescriben la motivación de las decisiones del Tribunal de casación; y 2º— en el artículo 264 de la Constitución del

(1) Cit. en G. Marty, ob. cit., p. 69.

(2) Este código no reproduce la disposición del art. 39 del Reglamento de 1738, pero al igual que la ley del 16 de Setiembre de 1791, ordena la ejecución de las sentencias en las 24 horas de la recepción del fallo que ha rechazado la demanda en casación, consagrando necesariamente la regla del art. 39 del reglamento de 1738.

22 de Agosto de 1795 que, reaccionando contra los abusos cometidos bajo la Convención y queriendo asegurar la independencia del Tribunal frente al poder legislativo, prohibe al Cuerpo legislativo anular "las sentencias del Tribunal de casación, salvo que se trate de perseguir personalmente los jueces que hayan cometido fraudes".

Por consiguiente, la idea de uniformidad de jurisprudencia se afirma con una precisión creciente. Notemos cuan diferente es el lenguaje del Ministro de gracia y justicia Abrial, del lenguaje de los Constituyentes, el 4 de Germinal año VIII, en el momento de la nueva instalación del Tribunal de casación ordenada por una decisión de los Consejos: "Nuestros primeros legisladores, convencidos de la utilidad de este Tribunal supremo, echaron sus fundamentos; quedó reservado a la constitución nueva, perfeccionarlo. El objeto esencial de este establecimiento es conservar la integridad de las formas judiciales, mantener la exacta aplicación de las leyes, guardar en todos los tribunales de la República, esta uniformidad de jurisprudencia que será, sin duda, uno de los más grandes beneficios de nuestra revolución. . . " (1).

La evolución es completa en el momento de la redacción de los Códigos Napoleónicos y especialmente del Código Civil (2). En primer término, en efecto, se realiza la unidad de legislación deseada desde el principio de la Revolución. En segundo término, las ilusiones de los constitu-

(1) Cit. en J. G. Dalloz, v. casación, Nº 45, p. 55.

(2) En este momento fué cuando intervino el sénatus-consulte del 28 de Floreal año XII, que marca una fecha importante en la historia de esta institución. El Tribunal recibe el nombre de Corte de Casación; su presidente recibe el título de **Primer Presidente**, los vicepresidentes el de **Presidentes**; son vitalicios en sus funciones. El Comisario del Gobierno viene a ser el Procurador General. Cit. en Faye, "La Corte de Casación", p. 7.

yentes en cuanto al papel del juez, son disipadas. No se piensa ya en que la función de los tribunales se reduce a aplicar automáticamente un texto que se cree claro. A este respecto son muy claras a la vez que instructivos, ciertos pasajes de Portalis (1), los cuales nos servirán para establecer de una manera precisa el nuevo rumbo de la casación. Se expresa así: "Sobre el fundamento de la máxima, que los jueces deben obedecer las leyes y que les está prohibido interpretarlas, los tribunales en estos últimos años envían los justiciables, por referimiento, al poder legislativo siempre que les parezca que el texto de la ley existente es oscuro. El Tribunal de casación ha constantemente reprimido este abuso, como denegación de justicia. Existen dos clases de interpretaciones: una por vía de doctrina, otra por vía de autoridad. La interpretación por vía de doctrina consiste en captar el verdadero sentido de las leyes, aplicarlas con discernimiento y suplirlas en los casos que no han reglamentado. Sin esta especie de interpretación, podríamos concebir la posibilidad de desempeñar el oficio de juez? La interpretación por vía de autoridad consiste en resolver las cuestiones y las dudas por vía reglamentaria o de disposiciones generales. Este modo de interpretación es el único que le está prohibido al juez. Cuando la ley es clara, es menester seguirla; cuando es oscura, es menester profundizar sus disposiciones. Si falta la ley, hay que consultar el uso o la equidad, etc., etc. . . " (2).

(1) Citados en Locré, "Legislación civil, comercial y criminal de Francia" t. I, p. 257 y sig. Nos. 14-15; v. también Nos. 9 y 11.

(2) Esto último es lo que los filósofos, más tarde, denominaron "plenitud hermética de la legislación", y que se encuentra consagrado en el art. 4 del Código Civil, cuando obliga al juez a juzgar, aun en caso de "silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley". Como se ve, Portalis se adelanta a las concepciones jurídicas de su tiempo y aun, a la de los años siguientes.

Por consiguiente, en presencia de tales ideas el referimiento facultativo de que habla Portalis, no podía subsistir; el artículo 4 del Código Civil lo condena definitivamente (1).

Ahora bien, si los jueces deben interpretar la ley y colmar sus lagunas, es necesario unificar su jurisprudencia para que la unidad de legislación sea una realidad. Esta misión es confiada a la Corte de Casación, la cual debe velar por la comprensión y aplicación uniforme de la ley en todo el territorio.

RESUMEN DE LAS DIVERSAS LEYES QUE SE DICTARON EN EL CURSO DEL SIGLO XIX.— Vamos a tratar de citar, a grandes rasgos, las leyes más importantes que se dictaron en esta época dejando a un lado numerosas ordenanzas, decretos, leyes y disposiciones de Constituciones, que sólo reglamentaron la organización interna de la Corte.

En primer término tenemos, la Constitución del 22 de Frimario año VIII, seguida de la ley del 27 de Ventoso del mismo año, las cuales aparte de sus numerosas disposiciones sobre la organización judicial, abren la vía de la casación a las sentencias de los alcaldes, pero solamente por incompetencia y exceso de poder. Además, dictan nuevas disposiciones sobre el recurso en interés de la ley. El Comisario del Gobierno (2) es el único que puede pedir el envío de un asunto a otro tribunal por causa de seguridad pública. La ley organiza el procedimiento a seguir contra los magistrados perseguidos por prevaricación. Una comisión debe

(1) Sobre la evolución del referimiento, v. p. 27, nota Nº 3.
(2) Más tarde denominado Procurador General, v. p. 34, nota Nº 2.

ser nombrada todos los años, para señalar al Gobierno los vicios de la legislación. También reglamentan que en caso de casación, el reenvío se hará a un tribunal del mismo orden del que rindió la primera decisión. En fin, la ley renueva, siempre a título provisional, la prescripción de seguir, para el procedimiento, las formas trazadas por los antiguos reglamentos, mientras no sean derogados.

El senatus-consulte del 16 de Thermidor año X, que acuerda al Tribunal de casación (1) un derecho de vigilancia y disciplinario sobre los tribunales de apelación.

El Código de Procedimiento Civil, de 1806, el cual modifica, en algunos puntos, la competencia de la Corte de Casación; principalmente, en lo que concierne a los reglamentos de jueces, los reenvíos por sospecha legítima y la responsabilidad civil de los jueces; además, determina los casos de revisión civil.

El Código de Instrucción Criminal, promulgado en 1808, el cual reglamenta el procedimiento a seguir en la Cámara Criminal. El reglamento del 1738, cesa de observarse. Contiene, también, las disposiciones relativas a las persecusiones que se pueden ejercer contra los magistrados y el papel que se le atribuye en ese caso a la Corte de Casación (2).

La carta de 1814 dispone la inamovilidad de los jue-

(1) Más tarde denominado Corte de Casación. v. p. 34, nota Nº 2.

(2) Este Código sí contiene una disposición semejante a la del art. 39 del reglamento de 1738. En su art. 438, que es el que corresponde al art. 49 de la ley sobre Proc. de Casación nuestra, dice lo siguiente: "Cuando una demanda en casación haya sido rechazada, la parte que la formó no podrá recurrir de nuevo en casación contra la misma sentencia o fallo, bajo cualquier pretexto y por cualquier medio que fuere".

ces. Esta disposición se encuentra también, en la carta de 1830 y en la Constitución de 1848.

La ley del 30 de Julio de 1828, ya citada, y la ley del 1 de Abril de 1837, también citada (1).

La ley del 25 de Marzo de 1838, limita al caso de exceso de poder, el recurso contra las sentencias en última instancia de los alcaldes.

La ley del 2 de Junio de 1862 determina los plazos del recurso.

En fin, la ley del 30 de Agosto de 1883, constituye la Corte de Casación, reunidas todas las cámaras, en Consejo superior de la magistratura y le atribuye, con exclusión de toda otra jurisdicción, el derecho de juzgar en materia disciplinaria.

Existen otras muchas leyes que ya extienden, ya restringen el recurso de casación; otras reglamentan procedimientos especiales en diversas materias, tales como la expropiación por causa de utilidad pública, las elecciones, etc.

Pero los cinco monumentos principales en ésta materia —apreciando ahora el conjunto de la historia— y que pueden ser considerados como su código, son: el decreto del 27 de Noviembre de 1790, la ley del 2 de Brumario año IV, la ley del 27 de Ventoso año VIII, la ordenanza del 15 de Enero de 1826 y el reglamento del mes de Junio de 1738 (2).

CONCLUSION GENERAL DE ESTE ESTUDIO DEL ORIGEN DE LA CASACION EN FRANCIA.— Después de

(1) Para las dos, p. 27 Nota Nº 3.

(2) Sobre todo ésto véase Faye, "La corte de casación", p. 6 a 11, Nos. V y VI.

haber terminado este estudio histórico, podemos considerar como adquiridos dos resultados:

En primer término, no se puede dudar que la casación, ha sido concebida en Francia como una institución destinada, antes que todo, a desempeñar una función de orden político y satisfacer un interés público. Sobre esta base y por una serie de extensiones de evidente necesidad, la idea fundamental en la cual concluye es en la de unidad de jurisprudencia; pero hay que entender ésto en el sentido de que la Corte Suprema tiene por misión realizar la unificación de la jurisprudencia en la medida necesaria para el mantenimiento de la unidad legislativa. Es el primer resultado al cual nos ha conducido el examen de la evolución de esta institución.

En segundo término, todo lo que hemos dicho concurre a demostrar lo fragmentaria e imprecisa que ha sido la reglamentación legislativa; y por lo tanto, lo difícil que es dar una definición precisa de la competencia de la Corte de Casación, ya que carecería de base sólida, o al menos, sería frágil. En efecto, hemos visto la infinidad de opiniones y conceptos disidentes acerca de la naturaleza de la institución de que tratamos (1). Sin embargo, el haber citado la mayoría de las opiniones y haber desmenuzado la evolución de esta institución, nos servirá para tratar con más amplitud a la vez que exactitud, el problema que nos ocupa.

LA CASACION A TRAVES DE LA LEGISLACION DOMINICANA.— La Constitución del 6 de Noviembre de 1844, promulgada el 18 del mismo mes, al reglamentar el

(1) Recuérdense las discusiones Parlamentarias.

funcionamiento del poder judicial, dictó reglas extrañas por su naturaleza misma a una Constitución. En efecto, además de las normas propiamente constitucionales, contiene reglas de organización judicial y de procedimiento civil y criminal. Pero ésto se debió a las circunstancias del momento. En efecto, habiendo pasado la Nación del estado de no independencia al estado de nación libre e independiente, y no existiendo en vigor una legislación adjetiva concordante con las normas implantadas por la Constitución que se iba a promulgar, se sintió la imperiosa necesidad de incluir las más indispensables reglas adjetivas para el funcionamiento de los tribunales. Pero esas reglas desaparecieron poco a poco de las constituciones subsiguientes, incorporándose ya sea a los códigos adoptados en 1845, ya sea a las leyes sobre notariado y sobre organización judicial que fueron sucesivamente promulgadas. De modo que, en el período comprendido entre la constitución y esas primeras leyes, lo que rigió la organización judicial fué el contenido de esas disposiciones de la Constitución.

Ahora bien, entre esas disposiciones constitucionales encontramos las referentes a la instauración —por primera vez en la República— y organización de la Suprema Corte de Justicia.

Tendremos oportunidad de notar en el curso del desarrollo de la evolución de esta institución en nuestro país, diferencias fundamentales con la concepción que se tenía en Francia en esa época y que es la que actualmente tenemos.

COMPOSICION.— Conforme a la Constitución, la Suprema Corte de Justicia se componía de un Presidente, tres vocales (jueces) y un agente del Ministerio Público. Los primeros eran elejidos por el Consejo Conservador, de entre los

candidatos que en número triple al de los que debían ser nombrados, debía enviarle el Tribunado. El Poder Ejecutivo designaba el agente del Ministerio Público.

ATRIBUCIONES CONFERIDALES POR LA CONSTITUCION.— Recordemos que el poder judicial en esa época estaba organizado de la siguiente manera: en primer término, existían los jueces árbitros, con funciones especiales; luego los alcaldes comunales, que sustituyeron a los jueces de paz del régimen haitiano; siguen las Justicias Mayores de Provincias, con funciones análogas a la de los jueces de Primera Instancia actuales; tribunales de Consulado y Apelación, que eran tribunales de Comercio y de Apelación, como su nombre lo indica; Consejo de Guerra para las cuestiones estrictamente militares; y, por último, una Suprema Corte de Justicia. La preeminencia en el ejercicio del poder judicial, es decir, "la primera magistratura judicial del Estado", correspondía como corresponde actualmente, a la Suprema Corte de Justicia.

Había en esa época varios sectores de competencia de esta institución: un sector político, uno administrativo y otro contencioso, propiamente dicho. De lo que correspondía a este secor contencioso, que es el más importante y el que más nos interesa, era el conocimiento de los recursos de nulidad que se podían intentar contra las decisiones en última instancia dictadas por los tribunales de apelación, siempre que esas decisiones tuvieran el carácter de definitivas. Ese recurso era, evidentemente, análogo al recurso en casación actual.

Vamos a ver ahora cuáles eran las sentencias susceptibles de ser impugnadas por la vía extraordinaria de la nu-

lidad a la vez que desarrollando los caracteres de ésta vía y las otras diversas atribuciones contenciosas de la Suprema Corte de Justicia, siguiendo la trayectoria de su evolución hasta la legislación actual.

Ahora bien, una visión esquemática, por supuesto, de este asunto, nos lleva a comprobar que la Suprema Corte de Justicia (1), ha tenido sucesivamente, las siguientes atribuciones, las cuales comparadas unas con otras pueden dar la clave de la organización y la extensión del actual recurso de casación.

En primer término, le competía, de acuerdo con la Constitución de 1844, conocer de los recursos en *nulidad contra las sentencias definitivas en última instancia, dictadas por los tribunales de Apelación.* Por consiguiente, es claro que en el caso de que un alcalde pudiera dictar una sentencia en última instancia, esa sentencia no podía ser impugnada por este recurso extraordinario, sino únicamente por los ordinarios de la oposición o la apelación. Situación ésta semejante, hasta cierto punto, a la que existía en Francia hasta la ley del 22 de Frimario año VIII, relativamente a las decisiones de los jueces de paz (2).

En segundo término, conocía del fondo de los procesos, de acuerdo con la ley orgánica de los tribunales del 11 de Junio de 1845, la cual reglamentó, aunque de una manera insuficiente, el recurso de nulidad creado por la Constitución de 1844. Como se ve, en esta primera etapa de nuestro recurso de casación, la anulación pronunciada por la Suprema Corte de Justicia no conllevaba un envío ante otro tri-

(1) Téngase presente que en esta época no se puede hablar de Corte de Casación, puesto que la Suprema Corte de Justicia conocía del fondo mismo del asunto. Esto lo veremos más adelante.

(2) V. p. 36.

bunal del mismo orden y de la misma categoría del tribunal de que emanaba la sentencia anulada, sino que, siguiendo un sistema opuesto, aun defendido por algunos tratadistas como sistema bueno y práctico, la misma Suprema Corte conocía del fondo del asunto (1). Esto, por supuesto, implica una extrema simplificación del procedimiento posterior a la casación: pero esta simplificación no se puede obtener y no se obtuvo entonces, sino al precio de una confusión de funciones, esto es, por la acumulación en manos de los mismos jueces de las funciones de casación y de las funciones de jueces del fondo.

Además, la Suprema Corte de Justicia tenía la atribución, según la ley de 1845, de reformar las decisiones dictadas por los tribunales inferiores, estableciendo por una soberana apreciación del derecho, la jurisprudencia que a su juicio se derivara de la ley. Esta atribución jurisdiccional de la Suprema Corte sólo podía ejercerse contra las sentencias de los tribunales inferiores que habían adquirido la autoridad de la cosa juzgada definitivamente y con el solo interés de uniformar la jurisprudencia; de manera que la decisión dictada por ella no podía aprovechar ni perjudicar a las partes. Obsérvese que la ley le daba la facultad de reformar. Es preciso por lo tanto, distinguir éste recurso en reforma, del recurso de casación que puede interponer, conforme a la legislación actual, el Procurador General de

(1) Situación ésta semejante a la que existía en Francia hasta el 27 de Noviembre de 1790. Es raro que los legisladores dominicanos de esa época que, al menos aparentemente, demostraron tanta cultura y conocimientos en otras materias, hayan reglamentado esta institución de esa manera. Es evidente que, para esa época, la casación en Francia había llegado al límite de su evolución, y por lo tanto, nuestros legisladores pudieron tener conocimientos profundos de la institución que crearon. Quizá por eso mismo estaba condenada a no durar mucho tiempo. En efecto, desapareció en 1854.

la República en interés de la ley. Actualmente este recurso puede conducir a una de estas dos cosas: o a una sentencia que case la decisión recurrida, o a una que rechace el recurso; mientras que, bajo el imperio de la ley de 1845, la decisión podía ser anulada en la forma y sustituída por otra decisión, en el fondo. Esta atribución tenía, evidentemente la tendencia a mantener la unidad de la jurisprudencia nacional. Es una disposición que perseguía la misma finalidad que persigue ahora la actual disposición del artículo 2 de la ley sobre Procedimiento de Casación, el cual decide que las sentencias de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional. Es la misma finalidad, perseguida con distintos procedimientos.

Fuera de esas atribuciones jurisdiccionales la Suprema Corte de Justicia tenía otras atribuciones, pero que no trataremos aquí por no interesar al caso que nos ocupa.

DESAPARICION DE ESTA ATRIBUCION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.— En las reformas constitucionales que sobrevinieron a partir de 1854, desapareció para la Suprema Corte de Justicia la atribución de conocer de los recursos en nulidad.

RESTABLECIMIENTO.— De modo que después de haber surgido con la primera constitución un recurso extraordinario llamado de nulidad, equivalente a nuestra casación, esa vía de recurso desapareció, para no venir a ser restablecida sino por la Constitución del 22 de Febrero de 1908, reanudando así la tradición histórica interrumpida en 1854. Esta Constitución atribuyó a la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, el conocimiento de los recur-

sos de casación deducidos contra los fallos o sentencias en última instancia y definitivas de las Cortes de Apelación o de los tribunales inferiores, inclusive de las alcaldías.

La fórmula de la Constitución de 1908 fué parafraseada, por cierto, incorrectamente, por la ley de Organización Judicial y de Procedimiento de Casación del 2 de Junio de 1908. En efecto, al instituir en 1908 el recurso de casación la primera ley adjetiva que lo reglamentó, adoptó la fórmula siguiente: "La Suprema Corte de Justicia tiene competencia para confirmar o anular los fallos dictados en última instancia por las Cortes de Apelación y por los tribunales inferiores, sin decidir el fondo"; lo que evidentemente es erróneo, ya que al confirmar la Suprema Corte de Justicia una sentencia está implícitamente conociendo del fondo; lo jurídicamente correcto hubiera sido decir: rechazar el recurso o admitirlo. Esa fórmula inexacta de la Ley de Organización Judicial y de Procedimiento de Casación de 1908, fué rectificada felizmente por la Ley de Procedimiento de Casación de 1911. La fórmula adoptada por la ley de 1911 es exacta, y dice: "La Suprema Corte de Justicia debe decidir si la ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última instancia dictados por las Cortes de Apelación y por los tribunales inferiores, admitiendo o rechazando los recursos, sin conocer del fondo".

Más tarde, en 1924 se reformó la Constitución, pero sin variar sustancialmente la fórmula adoptada por la ley del 12 de Abril de 1911.

La más interesante reforma constitucional, a este respecto, intervino en 1927. En efeco, hasta este momento la constitución contenía la norma que determinaba cuales decisiones podían ser deferidas a la Suprema Corte de Jus-

ticia, como Corte de casación, y por consiguiente, el contenido de la ley adjetiva debía adecuarse a ese cánon sustantivo. Ese estado de cosas varió sustancialmente al adoptarse la reforma de 1927, en la que en vez de enunciar la Constitución los fallos que pueden ser impugnados por la casación, se limitó a decir que la Suprema Corte de Justicia "conoce de los recursos de casación de conformidad a la ley"; por consiguiente, desde este momento toca a la ley mencionar los fallos que pueden ser deferidos a la Corte de Casación. En la Constitución de 1934 se sigue el mismo sistema. Según este nuevo sistema esas cuestiones dejaron de ser de orden constitucional o sustantivo, para venir a ser normas del puro derecho adjetivo o reglamentario, lo que significa, en otros términos, que la ley puede determinar soberanamente, sin que se halle cohibida por ningún cánon constitucional, cuales decisiones y de cuales tribunales pueden ser atacables por la vía extraordinaria de la casación. Ahora bien, ni los trabajos preparatorios de la ley 638 de 1927, que declaró la necesidad de reformar la constitución de 1924, ni los motivos de esta ley ni los debates habidos en el seno de la comisión revisora en Junio de 1927, explican el por qué de esa innovación, la cual es excelente, ya que al amparo del nuevo sistema podrían declararse, reformando la ley vigente de 1911, recurribles en casación ciertas decisiones que ahora no lo son, como por ejemplo la de los consejos de aduanas, y podría organizarse ampliamente el recurso de casación por exceso de poder, a fin de que pudiera ser posible, como en Francia, contra ciertos actos judiciales que no son sentencias y contra ciertas sentencias que ahora son inatacables por medio de ese recurso.

Tales fueron, a grandes rasgos, las vicisitudes de la casación en nuestro país.

TEXTO DEL ARTICULO 49 DE LA LEY SOBRE PROCEDIMIENTO DE CASACION.— "Cuando un recurso en casación sea denegado, la parte que lo interpuso no podrá acudir en casación contra la misma sentencia, por cualquier medio que fuere".

DELIMITACION DE LA CUESTION.— Sabemos que un recurso en casación puede ser rechazado tanto por un defecto de forma como por falta de fundamento en cuanto al fondo. Esto es, ya sea porque el procedimiento prescrito por la ley para interponer el recurso, el cual en tesis general es a pena de inadmisibilidad (1), no sea observado; o ya sea porque los medios propuestos no sean los previstos por la ley. Ahora bien, no trataremos aquí ninguna de las cuestiones que se refieran al rechazo de un recurso por falta de fundamento en cuanto al fondo, para los cuales el texto del artículo 49, es imperioso y absoluto. Tampoco trataremos de los casos en que habiendo defecto hay lugar a oposición en materia de casación. No trataremos tampoco aquí todas las cuestiones que se refieran a la inadmisibilidad de un recurso por un defecto de forma, sino solamente el caso en que haya sido rechazado a consecuencia de un error material, de hecho.

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION.— Tomemos desde ahora, como ejemplo, un caso típico de rechazo de un recurso a consecuencia de un error material, ocurrido en Ene-

---

(1) Digo en tesis general, porque si es verdad que la ley quiere que la voluntad de las partes de recurrir sea comprobada de acuerdo con el modo establecido por ella, la jurisprudencia, ha sin embargo admitido la posibilidad de derogar esas formas cuando un impedimento de hecho se opone a su cumplimiento. Véase Cas. 3 de Oct. de 1822, rapp. M. Chantereyne. J. P., XVII, 626.

ro de este mismo año, a la Suprema Corte de Justicia nuestra, en funciones de Corte de Casación (1).

De acuerdo con el artículo 2 de la ley 1426 (año 1937), todo recurrente en casación de una sentencia, en materia penal, que imponga una condenación de prisión correccional no mayor de tres meses o multa no mayor de cincuenta pesos, o ambas penas hasta los límites ya indicados, deberá depositar una fianza de treinta pesos en la Colecturía de Rentas Internas o en la Tesorería Municipal, correspondiente. Este depósito, que es a pena de inadmisibilidad del recurso, debe ser justificado por la inclusión del comprobante expedido por la Colecturía de Rentas Internas o por la Tesorería Municipal, en el expediente.

Ahora bien, es posible que aún cuando el recurrente haya depositado su fianza, el comprobante expedido por una de las oficinas correspondientes, no sea incluído en el expediente enviado a la Corte de Casación o también, que habiendo sido enviado, la Corte no lo haya visto por un error material. Y es constante en jurisprudencia que si en el momento en que la Corte va a proceder al examen del recurso, no encuentra o no ve el comprobante, debe pronunciar la inadmisibilidad del recurso, de oficio. En este caso, puede el recurrente —después que la Corte ha dictado un fallo pronunciando la inadmisibilidad del recurso— justificando que ha hecho su depósito y que ha enviado el comprobante de acuerdo con la ley, hacer que ella anule este fallo y conozca de nuevo del recurso de casación?

Todas las soluciones que de aquí en adelante admita deben aplicarse, mutatis mutandis, a todos los casos en que un recurso en casación sea rechazado a consecuencia de un error material.

---

(1) Véase Boletín Judicial, Enero 1940, Nº 354, p. 72.

DESARROLLO

DIVERSOS CASOS QUE SE PUEDEN PRESENTAR.— Tres casos pueden presentarse: 1º- la falta de inclusión del comprobante en el expediente es imputable al recurrente; 2º- la falta de inclusión es debida a una negligencia del Secretario del Tribunal o Corte que ha recibido el recurso; y 3º- es debida a un olvido o negligencia de la Corte de Casación misma y, por consiguiente, ajena a la voluntad del recurrente, lo mismo que en el caso anterior.

Ahora bien, en el primer caso, es decir, cuando la falta de inclusión es imputable al recurrente, —ya sea porque habiendo hecho el depósito en tiempo útil no haya enviado el comprobante para ser agregado al expediente, o ya sea porque lo haya enviado tardíamente— la doctrina y la jurisprudencia son unánimes para admitir que es irremisible la inadmisibilidad pronunciada por el fallo de la Corte de Casación. En este sentido, un fallo de la Corte de Casación francesa, se expresa así: "Considerando que el recurrente debe no solamente consignar la multa, sino también producir ante la Corte, en apoyo de su recurso y antes que ella estatuya, el finiquito de una consignación que, en tanto

que la prueba no sea presentada, es reputado no existir" (1). De la misma manera se expresan la mayoría de los autores y numerosos fallos que han estatuído sobre ésta cuestión.

Quedando excluído este primer caso, nos queda por considerar el segundo y el tercero, es decir, los casos en los cuales la no inclusión del comprobante en el expediente es debida a un hecho extraño a la voluntad del recurrente, y en los cuales casos la doctrina y la jurisprudencia no están de acuerdo para admitir o no, que el recurrente pueda hacer anular el fallo que ha pronunciado la inadmisibilidad del recurso y por consiguiente, hacer que la Corte conozca de nuevo del recurso de casación.

Este es el caso que ocupará nuestra atención de aquí en adelante, ya que tanto la doctrina como la jurisprudencia son disidentes.

FINALIDAD DEL DEPOSITO EXIGIDO POR LA LEY.— Esta exigencia es muy antigua, al menos en Francia, que es donde se ha inspirado el legislador dominicano. Se aplica a todas las materias, tanto civiles como penales. Además, antiguamente no tenía la misma finalidad que tiene actualmente. En su principio que fué —antes de que el Consejo del Rey abriera sus puertas de manera general al recurso de las partes, una ordenanza de Agosto de 1539 en su artículo 136 decía: "Aquellos que quieran proponer error estarán obligados a consignar la suma de 140 libras parisinas" (2)" — tenía el carácter de una multa en prove-

(1) Casación, 24 de Diciembre de 1824, rapp. M. Chantereyne. J. P., XVIII, 1262.

(2) Véase F. Hélie, ob. cit. T. IX, p. 400.

cho del Consejo y de una indemnización en provecho de la parte demandada, en caso de que el recurrente sucumbiera en su recurso. Más tarde, en 1714, viene a ser el freno de la multiplicidad de los recursos y de la testarudez de los litigantes, los cuales como había sido suspendida la exigencia de la consignación por el reglamento de 1674, habían recargado el Consejo de recursos y por consiguiente, se estaba atentando contra la autoridad de la cosa juzgada y el reposo del que había obtenido la sentencia. Esta exigencia fué reproducida por el reglamento del 28 de Junio de 1738, con el carácter que tenía en su principio, es decir, el de una multa en provecho de su Majestad y el de una indemnización en provecho de la parte demandada, en caso de que el demandante sucumbiera en su recurso (1).

Esta disposición pasó a la legislación actual, aunque de una manera restringida; sólo se aplica, al menos en Francia, a las materias civiles, correccionales y municipales. Entre nosotros sólo se adapta a las sentencias en materia correccional bajo las condiciones indicadas. Pues bien, actualmente tiene una finalidad, si no completamente diferente, al menos dirigida en otro sentido, ya que el carácter y la finalidad de la institución misma de la casación ha variado profundamente. Ya no se trata de castigar un atentado a la autoridad de la cosa juzgada, puesto que el ejercicio de un derecho no puede constituir una injuria; tampoco se ha tratado de crear un obstáculo a la vía de recurso abierta por la misma ley, puesto que sería contradictorio abrir un recurso y a la vez impedir que se aprovechen de él; sólo se ha tenido por fin único conducir incesantemente el recurso en casación por el solo rumbo que le ha sido marca-

(1) V. art. 35 tít. IV, del reglamento, en D. p. 5 a 22, en nota.

do por la ley, provocando la deliberación previa y reflexiva de las partes sobre los casos restringidos de su aplicación; se ha querido advertirles que este recurso no es un tercer grado de jurisdicción, sino una vía suprema que ha sido instituida para mantener las garantías legales, interpretar las leyes y conservar la unidad de jurisprudencia (1). Esto en Francia. En la República Dominicana no puede tener de ninguna manera la finalidad de provocar la deliberación previa y reflexiva de la parte antes de intentar su recurso y por consiguiente, poner freno a su temeridad, reduciendo de esa manera el número de los recursos. La ley 1426 en su artículo 2, sólo ha tenido por finalidad ponerse en guardia contra la insolvencia del recurrente, para sufragar los gastos del procedimiento en caso de que sucumba. Una prueba evidente de ésto es, antes que todo, que la ley misma lo dice: "... como fianza destinada al pago de las costas procesales si el recurrente sucumbiere en su recurso. . ." En segundo término, el nombre mismo dado por la ley a su disposición, el de *consignación de una fianza.* Fianza contra qué? Evidentemente, contra la insolvencia del recurrente, mientras que en Francia no se trata de una fianza, sino de una multa. Si el recurrente sucumbiere es condenado, además de la multa al pago de las costas procesales (2). Entre nosotros no sucede lo mismo, si por casualidad sobra algo de los treinta pesos después que se han pagado todas las costas procesales, debe devolvérsele al recurrente, puesto que aquí no es una multa, sino simplemente una fianza para responder de los gastos de procedimiento. Además, obsérvese lo restringida que es la aplicación de la dis-

(1) V. F. Hélie, ob. cit. 9, p. 402.

(2) Es una excepción al principio que no hay penas hoy en día para los litigantes temerarios.

posición de la ley 1426, sólo en materia correccional y en caso de que la condenación no pase de tres meses o cincuenta pesos, o ambas penas hasta esos límites; mientras que en Francia se aplica a todas las materias, excepto la criminal. Por otra parte, también, obsérvese la cuantía de la fianza, que es de treinta pesos, treinta pesos. . . para provocar la deliberación de un recurrente, cualquiera reflexiona. . . ! Es evidente que esos treinta pesos no son más que para sufragar los gastos de procedimiento en caso de que el recurrente sucumba y no como en Francia que se trata de una multa reducida, pues la consignación es de ciento cincuenta ó setenticinco francos, según los casos.

Es decir, que no estamos frente a una ley que sea una copia fiel y exacta de una ley francesa. La ley francesa no ha sido más que la inspiradora de la ley dominicana. Pero la finalidad y el carácter de la ley dominicana son completamente diferentes de los de la ley francesa, como hemos visto.

Téngase esto presente porque más adelante lo necesitaremos para la comprensión de la solución que adoptaremos.

EXPOSICION DEL CASO DE QUE SE TRATA.— La Suprema Corte de Justicia dominicana, en funciones de Corte de Casación, el 31 de Enero de 1940, dictó una sentencia admitiendo un recurso de oposición, contra una sentencia de inadmisión pronunciada el 19 de Junio de 1939 por violación del artículo 2 de la ley número 1426. La dicha sentencia admitiendo el recurso de oposición, se expresa de la siguiente manera: (1)

---

(1) V. Boletín Judicial, de Enero de 1940, Nº 354, p. 72.

"1º "Considerando que, en fecha diez y seis de "Marzo de mil novecientos treinta y nueve, la Cor- "te de Apelación del Departamento de La Vega, "dictó, una sentencia, en sus atribuciones correc- "cionales, cuyo dispositivo dice así: "Falla: Pri- "mero: Rechazar la excepción propuesta por el "acusado, y en consecuencia, declarar recibible la "apelación interpuesta por el señor Jaime Celado "González, parte civil constituída; Segundo: Mo- "dificar la sentencia apelada, dictada por el Juz- "gado de Primera Instancia Trujillo, de fecha "veintidós del mes de Diciembre del año mil no- "vecientos treinta y siete, que condena al nom- "brado Tomás Tejeda, de generales conocidas, a "pagar una multa de cincuenta pesos oro y a una "indemnización de cien pesos oro en favor de la "joven agraviada, compensables ambas en caso de "insolvencia, con prisión a razón de un día por ca- "da peso que dejare de pagar, y que lo condena "además, al pago de los costos y honorarios cau- "sados distrayéndolos en provecho del Licenciado " Bienvenido Limardo, abogado constituído de la "parte civil, quien afirma haberlos avanzado, y "obrando por propia autoridad, condenar al refe- "rido inculpado Tomás Tejeda, de generales co- "nocidas, a pagar una multa de cincuenta pesos, "que es la mitad de la que se le hubiera impuesto "en caso de que hubiera sido mayor que la joven "agraviada, por el delito de gravidez de la menor "de veinte años, Caridad Celado, acogiendo cir- "cunstancias atenuantes en favor del inculpado; "Tercero: Condenar al inculpado Tomás Tejeda,

"de generales conocidas, a pagar una indemniza-
"ción de quinientos pesos oro en favor del señor
"Jaime Celado González, padre de la joven agra-
"viada, constituído parte civil; Cuarto: Declarar
"que en caso de insolvencia, tanto la multa como
"la indemnización deberán ser compensadas con
"prisión a razón de un día por cada peso; Quin-
"to: Condenar además al inculpado, al pago de
"las costas, distrayéndolas en favor del Licencia-
"do Bienvenido Limardo, abogado de la parte ci-
"vil, quien afirma haberlas avanzado, las que le
"corresponden";

"2º "Considerando, que, contra la sentencia cuyo
"dispositivo acaba de ser transcrito, interpuso re-
"curso de casación el nombrado Tomás Tejeda, en
"fecha veinte y cuatro del indicado mes de Marzo,
"recurso sobre el cual la Suprema Corte de Justi-
"cia dictó, el diez y nueve de Junio de mil nove-
"cientos treinta y nueve, una sentencia por la que,
"esencialmente, lo declaró inadmisible y condenó,
"a Tejeda al pago de las costas, fundándose para
"ello en lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley
"Nº 1426 (año 1937) y en que resultaba del
"examen del caso, que la prueba de la consigna-
"ción de la fianza, correspondiente al susodicho
"recurso de casación, no figuraba en el expe-
"diente";

"3º "Considerando, que la referida decisión de
"la Suprema Corte de Justicia fué notificada al
"nombrado Tomás Tejeda, según acto de alguacil
"que obra en el expediente, el día cinco de Julio

"de mil novecientos treinta y nueve, a requeri-
"miento del Magistrado Procurador Fiscal del
"Distrito Judicial Trujillo; que, el quince de ese
"mismo mes de Julio, compareció, por ante el Se-
"cretario General interino de la Suprema Corte de
"Justicia, el Licenciado Quírico Elpidio Pérez B.,
"abogado constituído por el susodicho Tomás Te-
"jeda, y le declaró en nombre y representación de
"éste, recurso de oposición contra la supraindi-
"cada sentencia de fecha diez y nueve de Junio de
"mil novecientos treinta y nueve, fundándolo,
"esencialmente, en que, contrariamente a lo ex-
"presado en esta última, había cumplido con lo
"dispuesto por el artículo 2 de la Ley 1426, fin
"para el cual depositó, al hacer esa oposición, en la
"Secretaría General de la Suprema Corte de Jus-
"ticia, un recibo Nº 3010, expedido por la Colec-
"turía de Rentas Internas de La Vega, el veinti-
"cuatro de Marzo de mil novecientos treinta y
"nueve, es decir, el mismo día en que fué inter-
"puesto el referido recurso de casación";

"4º "Considerando, que, en la audiencia que
"celebró la Corte de Casación para conocer de la
"oposición de que se trata, el ocho de Enero de
"mil novecientos cuarenta, el Lcdo. Soto, en re-
"presentación del Lcdo. Pérez B., abogado de Te-
"jeda, dió lectura como ha sido expresado, a sus
"correspondientes conclusiones, por las cuales
"presentó, esencialmente, los siguientes pedimen-
"tos: a) que se declare regular y oportuno el re-
"curso de oposición interpuesto; b) que se case,
"por uno o varios de los medios propuestos, la

"sentencia impugnada, ésto es, la dictada por la "Corte de Apelación de La Vega el diez y seis de "Marzo de mil novecientos treinta y nueve, y se "tomen las providencias del caso; que, por otra "parte, el Magistrado Procurador General de la "República dictaminó en el sentido de que se ad- "mitiera la oposición interpuesta por Tomás Teje- "da y se rechazara el fondo, el recurso de casación "deducido por dicho inculpado";

"5º "Considerando, que, ciertamente, el artícu- "lo 49 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, "correspondiente al artículo 438 del Código de "Instrucción Criminal del país de origen de nues- "tra legislación, establece, de manera clara y pre- "cisa, que "cuando un recurso en casación sea de- "negado, la parte que lo interpuso no podrá acu- "dir en casación contra la misma sentencia, por "cualquier medio que fuere"; pero, consideran- "do que esta regla de nuestro procedimiento de "casación no es aplicable al caso muy especial en "que no se trate, propiamente hablando, de recu- "rrir de nuevo contra la misma sentencia sino de "pedir, a la Corte de Casación que revoque la sen- "tencia de inadmisión que haya dictado sobre un "recurso de casación y que se encuentre, exclusi- "vamente, fundada en la caducidad deducida con "motivo de un error material relativo a la ausen- "cia que prueba acerca de la consignación de la "fianza exijida por el artículo 2 de la Ley 1426, "cuando este error material no sea imputable al "recurrente porque el hecho de que el recibo co- "rrespondiente a dicha consignación no figure en

"el expediente del caso, sea ajeno a la falta o ne-
"gligencia del referido demandante en casación";

6º "Considerando, que, en efecto, el artículo 2
"de la mencionada Ley 1426 es un texto de carác-
"ter excepcional que exije, para que el recurso de
"casación sea admisible, en materia penal, "contra
"las sentencias que impongan condenaciones de
"prisión correccional no mayor de tres meses o
"multa no mayor de cincuenta pesos, o ambas pe-
"nas hasta los límites ya indicados", que "se jus-
"tifique haber consignado en la Colecturía de Ren-
"tas Internas o Tesorería Municipal correspon-
"diente, la suma de treinta pesos como fianza des-
"tinada al pago de las costas procesales si el recu-
"rrente sucumbiere en su recurso"; que, por lo tan-
"to, esa disposición legal debe ser interpretada en
"el sentido de sancionar, como lo indica el propó-
"sito de la ley, la no justificación de la referida
"consignación cuando ella sea debida a la falta o
"negligencia del recurrente; que, sería, al contra-
"rio, extremar, de manera infundada, el rigor de
"la susodicha prescripción legal, si se aplicara
"aquella sanción al caso en que la indicada fal-
"ta de justificación fuera el resultado de un error
"material no imputable al recurrente";

7º "Considerando, que lo anteriormente expues-
"to conduce a declarar que, mediante procedimien-
"to de oposición sui géneris, es revocable la sen-
"tencia por la cual la Suprema Corte de Justicia,
"como efecto de un error material ajeno a la falta
"o negligencia del recurrente, haya resuelto que

"es inadmisible el recurso de casación sobre el "cual se dicte, fundándose para esto en la caduci- "dad deducida de la falta de justificación de la "consignación, en tiempo oportuno, de la fianza "prevista por la ley 1426; que ello es así, especial- "mente, porque el medio de inadmisión a que se "hace referencia puede ser suscrito de oficio por la "Corte de Casación, en ausencia de toda defensa "del recurrente acerca de tal punto, y sería radi- "calmente contrario al fin supremo de la justicia "que, por haber emanado del más alto tribunal "de la República el fallo de inadmisión, fuera ab- "solutamente irrevocable el resultado del susodi- "cho error material, cometido en las indicadas "condiciones";

8º "Considerando, que, si es cierto que la opo- "sición a que se ha hecho referencia en la prece- "dente consideración presenta, como ha sido ex- "puesto, un carácter sui géneris, puesto que me- "diante ella se atacan fallos que no fueron dicta- "dos en defecto, la Suprema Corte de Justicia, a "quien, en virtud de lo dispuesto por el artículo "29, apartado 2º, de la Ley de Organización Judi- "cial, corresponde "determinar el procedimiento "judicial que deberá observarse en los casos ocu- "rrentes, cuando no está establecido por la Ley", "asimila dicha oposición sui géneris, para la deter- "minación de las reglas del procedimiento co- "rrespondientes, a los casos de oposición previstos "por los artículos 389 y 405 del Código de Pro- "cedimiento Criminal, tales como se encuentran "actualmente en vigor; que, por lo tanto, la opo-

"sición de que se trata debe ser interpuesta por de-
"claración en la Secretaría General de la Suprema
"Corte de Justicia, declaración que deberá hacerse
"en el plazo de diez días a partir del día en que se
"haya notificado al recurrente en casación el fallo
"que, por la referida oposición, quiera atacar";

9º "Considerando, que, en la especie, como ha
"sido ya expresado, resulta del estudio del expe-
"diente: a) que la declaración del recurso de opo-
"sición fué hecha, en la Secretaría General de la
"Suprema Corte de Justicia, con arreglo a la ley,
"por el Licenciado Quírico Elpidio Pérez B., abo-
"gado que ha sido constituido por el inculpado Te-
"jeda, en nombre y representación de éste, el día
"quince de Julio de mil novecientos treinta y nue-
"ve, y b) que la notificación del fallo dictado por
"la Suprema Corte de Justicia, en funciones de
"Corte de Casación, el diez y nueve de Junio de mil
"novecientos treinta y nueve, fué hecha a dicho To-
"más Tejeda, personalmente, en fecha cinco de Ju-
"lio de ese mismo año; que, en consecuencia, el re-
"curso de oposición a que se hace referencia ha
"sido interpuesto en la forma y en el plazo co-
"rrespondiente";

10º "Considerando, que, por otra parte, resulta
"igualmente del examen que del expediente ha
"realizado la Suprema Corte de Justicia que, en el
"momento en que Tomás Tejeda hizo la declara-
"ción de su recurso de casación, por ante el Secre-
"tario de la Corte de La Vega, presentó a éste un
"recibo "expedido por el Colector de Rentas In-

"ternas, de esta ciudad (La Vega), Nº 3010, de fe-
"cha de hoy, por valor de $30.00 (treinta pesos)
"como fianza de conformidad con la Ley
"Nº 1426"; que, ciertamente, como corresponde a
"la Suprema Corte de Justicia juzgar si lo dispues-
"to por el artículo 2 de la Ley 1426 ha sido o no
"cumplido, en lo que concierne a la declaración de
"los recursos de casación, es indispensable que los
"recibos, expedidos con motivo de las consigna-
"ciones realizadas, sean producidos por ante la
"Corte de Casación, porque ellos constituyen el
"medio de justificación de aquel cumplimiento;
"que, en la especie, las circunstancias del caso
"conducen a declarar que si el recibo correspon-
"diente a la consignación efectuada por Tejeda,
"como queda dicho, no fué presentado o enviado a
"la Suprema Corte de Justicia, ello no tuvo por
"causa negligencia o falta del recurrente; que, por
"último, como también ha sido expuesto en otro
"lugar de la presente sentencia, Tomás Tejeda,
"al interponer su actual recurso de oposición, ha
"depositado, en la Secretaría General de la Supre-
"ma Corte, el susodicho recibo Nº 3010, expedi-
"do, en fecha veinticuatro de Marzo de mil nove-
"cientos treinta y nueve, por la Colecturía de Ren-
"tas Internas de La Vega, recibo que justifica, en
"cuanto al recurso de casación que interpuso, el
"cumplimiento, por el recurrente, de lo dispuesto
"en el artículo 2 de la Ley 1426";

11º "Considerando, que, en virud de lo que ha
"sido expresado en los desarrollos que anteceden,
"procede revocar la sentencia que, en fecha diez

"y nueve de Junio de mil novecientos treinta y "nueve, dictó la Suprema Corte de Justicia y cuyo "dispositivo ha sido resumido en otro lugar de la "presente; que, en esas condiciones, debe pasarse "al examen del recurso de casación interpuesto "por Tomás Tejeda contra la sentencia rendida, "por la Corte de Apelación de La Vega, en fecha "dieciseis de Marzo de mil novecientos treinta y "nueve";

Tal es el caso presentado en toda su amplitud.

EL CASO EN LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA FRANCESA.— Antes que todo hay que recordar que no se trata del mismo caso, pues ya hemos visto que la consignación exigida por la ley francesa tiene el carácter de una multa, mientras que entre nosotros es una fianza. Por consiguiente, si es posible argumentar por analogía y aplicar a nuestra especie y en nuestro caso los razonamientos usados por la jurisprudencia y la doctrina francesa, debemos hacerlo con mucha cautela y teniendo siempre presente que se trata de dos formalidades que no tienen la misma finalidad ni el mismo carácter.

Sentada esta advertencia, podemos pasar al examen de la jurisprudencia y la doctrina francesa.

En primer término, hay que notar que bajo el imperio de la legislación anterior al artículo 424 del Código de Instrucción Criminal, el envío de los documentos necesarios a la Secretaría de la Corte de Casación, pertenecía únicamente al Ministerio Público, quien debía —así como le pertenece actualmente en caso de que se use su vía— enviarlos al Ministerio de Justicia y, éste a la Corte de Casa-

ción. Si la Corte era apoderada por cualquier otra vía, pronunciaba la caducidad del recurso (1). Bajo ésta legislación, que rehusaba a las partes la facultad de enviar directamente sus requerimientos y los documentos justificativos, hubiera sido de una injusticia evidente, en caso de ausencia de uno u otro de los documentos necesarios, afectar de caducidad el recurso formado por el condenado, es decir, hacerle sufrir la pena cuando quizás la falta de un documento no le es imputable. Por eso la Corte de Casación, antes de pronunciar la caducidad, ordenaba generalmente, por una sentencia preparatoria, la producción de los documentos omitidos o una nueva copia de aquellos incompletos o insuficientes (2).

La misma doctrina, por la misma razón, debía ser admitida en caso de omisión del finiquito de la consignación de la multa en los documentos del recurso. Había que suponer que la consignación de la multa ha sido hecha en tiempo útil y que la no inclusión del finiquito en el expediente se debe a un olvido o negligencia del Ministerio Público. En un caso semejante y justificando ésta circunstancia hubo lugar en esta época de eximir el demandante de la caducidad de su recurso, pronunciada anteriormente por el Tribunal Supremo. Como consecuencia de este estado de cosas, no era necesario en esta materia, es decir, en materia penal, que el finiquito fuese agregado a la declaración del recurso, puesto que el olvido siendo presumido en el Ministerio Público, era suficiente que fuera producido antes de la sentencia de la Corte de Casación.

Pero actualmente que el demandante en casación puede elejir entre: o enviar directamente a la Secretaría de la Cor-

(1) V. J. G., Casación, Nº 888.
(2) V. J. G. Casación, Nº 889.

te de Casación, de acuerdo con el artículo 424 del Código de Instrucción Criminal, su recurso y todos los documentos necesarios o de servirse, a este efecto, del Ministerio Público, hay que distinguir, para resolver la cuestión, según que ha sido una u otra la vía empleada. En el primer caso, como la falta de anexión o de remisión de los documentos justificativos proviene del hecho del demandante, la caducidad del recurso debe ser irrevocablemente pronunciada. El condenado o la parte civil no pueden, en efecto, imputarse más que a ellos mismos esta aplicación rigurosa de la ley (1).

(1) Es muy interesante, a este respecto, el fallo que a continuación copio. Se trata de un caso en que los recurrentes en casación habían consignado la multa de acuerdo con la ley; pero la Corte de Casación, que estatuía sobre el recurso antes de que el depósito del finiquito fuese hecho en la Secretaría de la Corte, declaró el recurso inadmisible. Los recurrentes pidieron a la Corte, la retractación de este fallo produciendo el finiquito entregádole el 3 de Setiembre de 1824, porque, decían ellos, el fallo de la Corte de Casación del 14 de Octubre de 1824, que declara el recurso inadmisible, basándose en que la multa, no había sido consignada, reposa sobre un hecho materialmente falso.

La Corte falló lo siguiente: Visto los artículos 419 y 420 del Código de Instrucción Criminal; y considerando que de las disposiciones combinadas de los artículos 419 y 420 del Código de Instrucción Criminal, resulta que todo condenado en materia correccional, que interponga un recurso de casación contra un fallo o sentencia en última instancia debe no solamente consignar la multa prescrita, sino también producir ante la Corte, en apoyo de su recurso y antes que estatuya, el finiquito de la consignación, la cual mientras el demandante no suministre la prueba, es reputada no existir, o justificar, por la producción de los documentos especificados en el susodicho artículo 420, que está en una de las excepciones determinadas por la ley; Considerando, que Perrin padre e hijo no han, en el plazo de más de un mes que ha transcurrido desde la declaración de su recurso contra la sentencia del Tribunal de Tarbes hasta el momento en que la Corte ha estatuido sobre el dicho recurso, depositado en la Secretaría o aportado a la audiencia la prueba legal de la consignación prescrita bajo pena de caducidad; que, por consiguiente, el fallo que el 14 de Octubre último, les ha declarado inadmisible su recurso, es jurídico, y que la vía empleada para obtener, en semejantes circunstancias, la retractación, no puede ser admitida, Rechaza la demanda del señor Perrin. Fallo del 24 de Dic. 1824. V. J. G. Cas. p. 218, Nota Nº 3.

En el segundo caso, al contrario, como la falta o insuficiencia de producción no puede ser imputada al demandante, es imposible hacerle soportar la consecuencia de una omisión que le es completamente extraña. Es el caso en que el recurso ha sido hecho regularmente por el demandante en la Secretaría del Tribunal o Corte que ha dictado la decisión atacada, y ha sido a consecuencia de un olvido de parte del Ministerio Público que el envío al Ministro de Justicia, no ha sido completo.

En un caso semejante, así como lo hace notar Merlin, el demandante ha debido dejar al Ministerio Público el cuidado de agregar el finiquito de la multa, o cualquier otro documento, a aquellos que ha trasmitido a la Corte de Casación por mediación del Ministro de Justicia, y por tanto no hay negligencia a imputarle. Cuál razón habría, visto ésto, de no admitirle formar oposición al fallo que inoportunamente le ha declarado su recurso inadmisible? Este fallo debe, sin contradicción, ser asimilado a un fallo por defecto, puesto que ha sido dictado en ausencia de uno de los documentos esenciales que debía ser puesto a los ojos de la Corte, y que la ausencia de este documento no puede ser imputada al demandante. Así, en un caso parecido, la Corte de Casación anuló el fallo por el cual había declarado el recurso inadmisible (1).

---

(1) Fallo del 9 de Febrero de 1833. Dice: "Considerando que en el momento del fallo del 5 de Enero último, el cual declara el recurso del señor Ricaud inadmisible por falta de consignación de la multa, ya que el finiquito comprobando esta consignación no formaba parte de los documentos del proceso; Considerando que este finiquito, ahora presentado, establece la consignación de la multa por el señor Ricaud desde el 5 de Setiembre de 1832; Que en este estado, hay lugar a anular el fallo del 5 de Enero y ocuparse del fondo del recurso; Anula este fallo.— V. J. G. Cas., p. 218, n. 4, 2da. especie.

No obstante esta distinción, es decir, la de establecer una presunción de falta a cargo, ya sea del recurrente, ya sea del Ministerio Público, según que el envío de los documentos sea directamente hecho por el recurrente o que se sirva del Ministerio Público, no subsiste mucho tiempo, al menos en materia penal. Por una excepción legítima a la jurisprudencia de la Corte de Casación y al principio que reputa irrevocables sus fallos de rechazo, según las palabras de Dalloz (1), se puede pedir, en materia penal, la retractación de un fallo que ha declarado inadmisible un recurso por falta de consignación de la multa, si se justifica ulteriormente que esta consignación había sido hecha en tiempo útil. Es más, la Corte misma puede, en lugar de pronunciar inmediatamente la caducidad, ordenar por un fallo preparatorio, la producción de los documentos que juzgue necesarios para esclarecerse.

Sin embargo, esta opinión de Dalloz y la tendencia de la jurisprudencia después de algunos años de la promulgación del Código de Instrucción Criminal, está en contradicción con numerosos fallos de la Corte de Casación anteriores a la fecha de la promulgación del Código. Lo cual es tanto más importante si se recuerda que para esa época el recurso en casación no podía ser interpuesto sino por mediación del Ministerio Público y por consiguiene, había que presumir negligencia u olvido de parte de este funcionario en caso de que faltare en el expediente algunos de los documentos necesarios (2). Lo que viene a complicar y a produ-

(1) V. para todo esto, J. G. Casación, Nos. 892-893-894.

(2) Estos fallos a que hago referencia se pueden ver en Dalloz, J. G., p. 176 y 177, Nº 656, notas 6 de la pág. 176 y 1 de la pág. 177. Transcribo a continuación el más reciente. Se expresa así: "El Tribunal (*); Considerando que, cuando

(*) Nótese que todavía se denomina esta institución Tribunal de Casación.

cir cierta desconfianza en los criterios que hasta aquí hemos expuesto.

Como se habrá podido notar hay cierta contradicción, cierta falta de precisión en la exposición del caso dentro de la jurisprudencia francesa. Pero ésto no es debido sino a la misma vacilación, a la falta de criterio fijo en la jurisprudencia, lo que conduce a una exposición que se podría tachar de imprecisa, de contradictoria en algunos puntos. Es más, el mismo Dalloz comete una contradicción. Después de haberse expresado en los términos que hemos visto (1), en el número 1968, al tratar del artículo 438 del Código de Instrucción Criminal, correspondiente a nuestro artículo 49 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, se expresa de la siguiente manera: "La observación de esta regla, tanto en materia civil como en materia criminal, es de tal manera rigurosa, que no podría hacerse eximir de la caducidad pronunciada por un fallo de inadmisión, por inobservancia de tal o cual formalidad, *aún justificando ulteriormente que ha sido por un error de hecho que se ha creído que la formalidad no ha sido cumplida.* Véanse ejemplos en los capítulos relativos a la consignación de multa, al certificado de indigencia, a la producción de documentos, etc., en los cuales se decide que las partes no pueden ser restituídas contra un fallo de inadmisión pronunciando la caducidad del recurso, por incumplimiento de una forma-

---

se conoció de la causa y la relación fué oida en la audiencia del 19 de Frimario último, no existía en el expediente la prueba de la consignación de la multa; 2º— que es constante que la causa ha sido inscrita en el cuadro; 3º— que un recurrente no puede volver por oposición contra una sentencia dictada a requerimiento suyo, en un asunto en el cual es demandante en casación; Declara inadmisible la oposición del señor Surmont. Fallo del 19 de Germinal año 9.

(1) V. p. 66, párrafo 1º V. también J. G., Casación Nº 657, p. 177.

lidad cualquiera en el requerimiento, "*aún justificando, más tarde, que la formalidad ha sido cumplida en tiempo útil y que ha sido a consecuencia de un error o de un olvido que la mención no ha sido hecha*" (1).

Pero esta contradicción le es perdonable, lo mismo que a nosotros la falta de precisión en la exposición, porque es debida, como hemos visto, a las contradicciones y a la falta de criterio fijo en la misma jurisprudencia.

A pesar de todo esto se puede afirmar que en estos últimos tiempos la jurisprudencia francesa, al influjo de las nuevas corrientes de interpretación que le permiten al juez juzgar de acuerdo con la equidad, es más o menos constante en el sentido de resolver la cuestión a favor del recurrente, es decir, permitirle hacer anular el fallo de inadmisión probando que ha hecho la consignación en tiempo útil, al menos, en materia penal.

En cuanto a la doctrina francesa, tampoco existe la unidad de criterio. Unos admiten la retractación del fallo de inadmisión cuando no es imputable al recurrente la falta de justificación de la consignación de la multa, otros no admiten ninguna clase de distinción y opinan que no se debe bajo ningún concepto volver a conocer del recurso, aún cuando se justifique haber hecho la consignación en tiempo útil.

Nos limitaremos a exponer los razonamientos de algunos de los autores, que ya sea admiten, ya sea niegan al recurrente toda vía de recurso.

Entre los primeros encontramos a Faustin Hélie, el

---

(1) V. J. G., Casación, p. 441, Nº 1968.

cual en el tomo IX, de su obra citada, p. 407, admite la distinción hecha por la jurisprudencia, es decir, si es o no imputable al recurrente la falta de justificación, y permite al recurrente pedir la anulación del fallo que ha pronunciado la caducidad. Razona de esta manera: "Pertenece a la Corte, quien no tiene por encima ninguna jurisdicción, reparar los descuidos y los errores que no son imputables al demandante. Pero es claro que estas omisiones accidentales deben serle señaladas inmediatamente; no sería posible volver, después de un silencio más o menos prolongado, sobre caducidades adquiridas, por medio de la producción tardía de un certificado del recibidor".

Garsonnet y Cézar-Bru, en su obra "Tratado de Procedimiento", tomo VI, p. 713, Nº 409, después de decir que el demandante debe producir el finiquito que comprueba que ha hecho el depósito de acuerdo con la ley, bajo pena de caducidad, o que justifique estar en una de las excepciones establecidas por la ley, expresan lo siguiente: "No obstante, el recurso que no es acompañado de éstos documentos, no es necesariamente nulo: el Secretario puede rehusar recibir el requerimiento, y, si lo ha recibido, la Corte declararlo nulo; pero al demandante se le admite, hasta la expiración de los plazos del recurso, reparar su omisión consignando, y, a más tardar, hasta el fallo de la cámara de los requerimientos, producir un certificado de indigencia entregado antes de la expiración de los dichos plazos. La Corte puede también, fijarle, por un fallo preparatorio, un plazo en el cual deberá regularizar su recurso, bajo pena de caducidad. Pero, la caducidad una vez pronunciada, no puede hacerse eximir más que probando que los documentos que comprobaban su consignación o su indigencia estaban en el expediente, en donde han pasado desapercibidos; exceptuan-

do este caso, no queda otro camino que formar un nuevo recurso si queda tiempo todavía".

Ernesto Faye, en su obra "La Corte de Casación", ya citada, Nº 195, págs. 217-218-219, se expresa de la siguiente manera: "En todos los casos en que la multa debe ser previamente consignada, la falta de producción del finiquito o del certificado de indigencia crea, en contra del recurso, un fin de inadmisión absoluto y de orden público, que la Corte pronuncia de oficio". Más adelante agrega: "El fallo que haya declarado el recurso inadmisible no podrá ser retractado, aún cuando el demandante alegare que la falta de producción del finiquito es debida a un hecho que le es extraño. Es a él a quien "pertenece el cuidado de velar por la regularidad del procedimiento y de la producción de los documentos en los plazos impartidos por la ley" (1).

El mismo autor, más adelante en la pág. 294, Nº 258, al tratar de los efectos del fallo que rechaza un recurso y después de citar el artículo 39 del título IV, de la primera parte del Reglamento de Junio de 1738, ya citado, dice: ".... Esta disposición es absoluta, y se aplica a todos los fallos de esta categoría, sea que ellos hayan rechazado el recurso después del examen de los medios, sea que ellos hayan pronunciado una caducidad o acogido un fin de inadmisión; y no le sería permitido a la parte pedir la retractación, aún sosteniendo y probando que la formalidad cuya

(1) Civ. rej. 23 de Febrero de 1885. D. 85. 1. 307. Téngase presente que este fallo citado por Faye, decide de esa manera la cuestión, porque se trata de materia civil, en la cual la jurisprudencia se muestra muy rigurosa; mientras que, como he dicho, en materia penal siempre admite que el recurrente puede hacer anular el fallo de inadmisión, si prueba que ha hecho la consignación en tiempo útil.

inobservancia ha hecho declarar su recurso inadmisible, había sido real y regularmente cumplida".

CRITICA DE LA SENTENCIA.— Comencemos por el considerando quinto, el cual en su párrafo segundo dice: "pero, considerando que esta regla de nuestro procedimiento de casación no es aplicable al caso muy especial en que no se trate, propiamente hablando, de recurrir de nuevo contra la misma sentencia sino de pedir a la Corte de Casación que revoque la sentencia de inadmisión que haya dictado sobre un recurso de casación. . . " Es una sutileza, puesto que es claro que permitiendo atacar la sentencia de inadmisión, se ataca indirectamente la sentencia que ha sido objeto del recurso de casación, es más, la finalidad que se persigue atacando la sentencia de inadmisión es el hacer que se conozca de nuevo del recurso de casación, lo que es abiertamene contrario a la disposición del artículo 49, el cual dice claramente: ".... no podrá. . ., por cualquier medio que fuere". Para convencerse de ésto no hay más que recordar los antecedentes del artículo 49. Recuérdese el artículo 39 del reglamento del 28 de Junio de 1738, tít. IV, 1ra. parte, el cual textualmente dice: "....ni igualmente contra el fallo que haya rechazado la dicha demanda. . ." (1). Lo que es fulminante para el argumento de la Corte de Casación. Por consiguiente, éste es un primer punto que viene a destruir la base misma de la sentencia.

En segundo término, el considerando sexto hace una distinción que no existe en el texto de la ley. Dice en el párrafo segundo: "Que, por lo tanto esa disposición legal debe ser interpretada en el sentido de sancionar, como lo

(1) V. Introducción Histórica, p. 16, nota 1.

indica el propósito de la ley, la no justificación de la referida consignación cuando ella sea debida a la falta o *negligencia del recurrente*".

El texto de la ley no establece la distinción de que la no justificación de la consignación sea imputable o no al recurrente, simplemente dice que, cuando no justifique la consignación será declarado inadmisible el recurso. La consagración de la distinción hecha por la Corte, la conduciría al resultado siguiente: que cada vez que ella esté conociendo de un recurso de esta especie y no encuentra la justificación exigida por la ley de la consignación de la fianza, tendría que emprender, antes de pronunciar su sentencia de inadmisión, una investigación acerca de si es o no es imputable al recurrente la falta de justificación de la consignación, lo que es evidentemente contrario al supremo interés de la ley de que la justicia sea rápidamente administrada y al principio de la pasividad de los jueces, según el cual a ellos hay que aportárselo todo y no que ellos tengan que hacer diligencias para procurarse las pruebas. Supongamos el caso de que un recurso sea recibido por la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia de Monte Cristi, por ejemplo, imagínese el retardo que sufriría la justicia y por consiguiente, la incertidumbre en que se tendría a aquel que tiene entre sus manos una sentencia, si la Corte de Casación tuviera que pedir informes a la Secretaría del Tribunal de Monte Cristi, acerca de si el recurrente justificó o no la consignación de la fianza. Es más, se le daría oportunidad al fraude, puesto que si el Secretario del Tribunal es amigo del recurrente, no tendría más que avisarle de que mande el comprobante de la consignación, que se le olvidó incluir en el expediente, no digo que le avise que haga el depósito, puesto que sería fácilmente descubrible. Es,

pues, contrario al texto de la ley la referida distinción hecha por la Corte de Casación y ésto debe ser considerado así, con más razón, si se recuerda que se trata de un texto de carácter excepcional, como ella misma lo declara en este considerando sexto, el cual debe recibir una interpretación estrictísima, de acuerdo con la máxima Exceptio est strictisimae interpretationis. El papel de la Corte de Casación en esta especie es simplemente comprobar de una manera cuidadosa si la justificación de la consignación de la fianza existe en el expediente y no pedirle informes a nadie, puesto que a ella hay que aportárselo todo, de acuerdo con el principio de la pasividad de los jueces. Es verdad que la jurisprudencia francesa, juzgando de acuerdo con la equidad, ha admitido en algunas sentencias la distinción de que se trata, pero ya hemos visto (1) que no estamos en presencia de una formalidad que tenga la misma finalidad y el mismo carácter de la disposición de la ley dominicana. La jurisprudencia francesa —la cual, téngase en cuenta, no es unánime, lo mismo que la doctrina— puede mostrarse más benevolente, puesto que no se trata de una previsión de la ley para el caso en que el recurrente sea insolvente, sino de una formalidad que tiene por única finalidad el provocar la deliberación previa y reflexiva del recurrente, para no recargar la Corte de recursos y poner término a las discusiones judiciales. Como se vé no podemos asimilar las soluciones de la jurisprudencia francesa para aplicarlas en nuestros tribunales, y así nos vemos en el caso de tener que resolver la cuestión de acuerdo con nuestro medio, de acuerdo con nuestras necesidades y no de acuerdo con el medio francés ni con las necesidades francesas, como es costumbre inveterada de nuestros tribunales. Hay que al-

(1) V. supra: "Finalidad del depósito exigido por la ley"

zar la voz, hay que sacudirse contra ese vicio, hay que darse cuenta de que el medio, las circunstancias y las necesidades franceses no son el medio, las circunstancias y las necesidades dominicanos. Debemos esforzarnos por encontrar la solución de nuestros problemas jurídicos de acuerdo con nuestro ambiente social y dejarnos de la comodidad de ir a buscar la solución en la doctrina y la jurisprudencia francesa, la cual quizás es hija de necesidades distintas y que nosotros sin meditar profundamente, adoptamos. No quiere ésto decir que no estudiemos, que no consultemos y que no estemos al corriente de las soluciones que se le den en Francia a los problemas jurídicos, es más, no sólo en Francia sino en todos los países, huelga decir cuales son las utilidades del derecho comparado, pero lo que no debemos hacer es adoptar sin pleno conocimiento de causa, cualquier solución que fué buena en Francia, en China o en cualquier parte. Desde que comencé a aprender rudimentos de derecho se me enseñó que una institución puede ser muy buena y producir excelentes resultados en un país y en otros ser funesta.

Pasemos ahora al considerando séptimo en el cual la Corte de Casación califica el recurso interpuesto, *de oposición sui géneris.* Es indiscutible que los jueces de la Corte conocen muy bien cuales son las condicones para que un recurso pueda ser calificado de oposición. Ellos mismos declaran en el considerando octavo, que el recurso admitido por ellos presenta un carácter sui géneris, puesto que mediante él se atacan fallos que no fueron dictados en defecto. No podía ser calificado de otra manera, porque, en primer término, los casos de revisión civil son limitativamente determinados por la ley, ya que se trata de un recurso extraordinario; de apelación tampoco, puesto que contra

los fallos de la Corte de Casación no existe la apelación, ya que no hay ninguna jurisdicción por encima de ella; tampoco podía calificarlo de recurso en casación, puesto que "casación sobre casación no vale"; sólo le quedaba la oposición y como no había defecto, tuvo que calificarla de oposición sui géneris. Ahora bien, así como ella calificó de oposición sui géneris el recurso interpuesto, pudo haberlo calificado de apelación sui géneris o de revisión civil sui géneris, o es más, simplemente recurso sui géneris, puesto que lo que ella ha hecho verdaderamente es crear una vía de recurso. Una prueba evidente de esto es que en el considerando octavo reglamenta el procedimiento del recurso que ha creado. Lo hace apoyándose en el artículo 29, apartado segundo, de la Ley de Organización Judicial, el cual dice que corresponde a la Suprema Corte de Justicia "determinar el procedimiento judicial que deberá observarse en los casos ocurrentes, cuando no está establecido por la ley". Muy bien. . . le corresponde determinar el procedimiento judicial, cuando la ley al crear una institución no reglamenta la forma de servirse de ella, entonces los que quieran usarla al verse en la alternativa de no saber cómo la ley quiere que se sirvan de ella, necesariamente tienen que dirigirse al más alto y respetable tribunal de la República, en quien la ley misma ha depositado la confianza de que la supla en los casos en que ella sea insuficiente. Pero de ninguna manera el legislador ha podido tener la intención de delegarle el poder no ya de suplirlo en caso de insuficiencia, sino de que ella tome su lugar y cree una vía de recurso. Lo que es, evidentemente, contrario a las leyes, puesto que la creación de una vía de recurso es algo que toca a la organización judicial y por tanto, es una cuestión de orden público que sólo al legislador atañe reglamentar. Por consiguiente, la Su-

prema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, ha cometido un exceso de poder.

Pero todo eso no es nada todavía, en el considerando noveno la sentencia es inconstitucional, si es que se puede usar la palabra. En efecto, declara regular el recurso de oposición interpuesto por el recurrente, porque fué hecho en la forma y en el plazo que ella determina, dándole un efecto retroactivo a la reglamentación del recurso que ha creado, lo que es ciertamente contrario al artículo 42 de la Constitución, el cual consagra la no retroactividad de las leyes. Si fuera regular la creación hecha por la Corte, sólo se aplicaría desde el día en que fué creado en adelante, pero no podía validar un recurso interpuesto antes de ese día, puesto que la validez de los actos se aprecia de acuerdo con la legislación vigente en el momento de su confección; por esto el recurso interpuesto por el recurrente, sea cual fuere el nombre que se le dé, no existía en ese momento y no podía ser declarado regular.

En el considerando décimo hay latente una ambigüedad indescifrable. Después que dice, que del examen que ha realizado del expediente resulta que el recurrente *presentó* al Secretario de la Corte de La Vega el recibo "expedido por el Colector de Rentas Internas, de esta ciudad (La Vega) Nº 3010, de fecha de hoy, por valor de $30.00 (treinta pesos) como fianza de conformidad con la ley 1426", entonces en el párrafo segundo establece que el único medio de justificación del cumplimiento de la ley 1426, es la producción de los recibos expedidos con motivo de las consignaciones realizadas. En qué quedamos, o es suficiente la presentación del recibo al Secretario del Tribunal o Corte, o no es suficiente y, en consecuencia, es indispensable el envío del recibo a la Suprema Corte de Jusicia. Y si nos deci-

dimos por esto último, de acuerdo con la sentencia, es evidente que el recurrente fué el culpable de que a la Suprema Corte de Justicia no se enviara el recibo, puesto que él sólo se limitó a la presentación del recibo al Secretario de la Corte de La Vega, quedando a su cargo la justificación ante la Suprema Corte. Por consiguiente, es infundado el párrafo tercero de este considerando décimo, al declarar que de acuerdo con las circunstancias del caso la no remisión del recibo a la Suprema Corte de Justicia, no tuvo por causa negligencia o falta del recurrente. Pero todavía viene a complicar más la cosa el párrafo cuarto, el cual dice que el recurrente "al interponer su actual recurso de oposición, ha depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte, el susodicho recibo Nº 3010, expedido en fecha veinticuatro de Marzo de mil novecientos treinta y nueve, por la Colecturía de Rentas Internas de La Vega, recibo que justifica, en cuanto al recurso de casación que interpuso, en cumplimieno, por el recurrente, de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1426". Si el recurrente depositó el recibo con fecha del 24 de Marzo de 1939, o sea el recibo originario que le entregó la Colecturía de Rentas Internas de La Vega, claro es que no lo había depositado en tiempo útil, puesto que si lo hubiera depositado a su debido tiempo y la Suprema Corte no lo recibió o no lo vió, fué porque se perdió, y no podía depositar el mismo comprobante sino un duplicado. Lo que conduce a declarar, que si bien el recurrente hizo la consignación de acuerdo con la Ley 1426, no lo justificó ante la Suprema Corte de Justicia por la producción del correspondiente comprobante, lo que equivale a no haber hecho ningún depósito. Todo lo cual viene a demostrar que este considerando no determina de una manera clara a quien es imputable la falta de remisión del com-

probante a la Suprema Corte de Justicia. Pero como ésto no es el objeto de nuestro estudio, debemos no tenerlo en cuenta y suponer que en la sentencia se demuestra de una manera precisa, que no es imputable al recurrente la falta de producción del recibo.

Por último, en el considerando undécimo la sentencia revoca el fallo de inadmisión y decide que debe pasarse al examen del recurso de casación interpuesto por el recurrente. Consagrando así una solución que de acuerdo con los principios más elementales del derecho, es inadmisible.

CONCLUSION A ESTE ESTUDIO.— Después de haber llegado hasta este punto en la crítica de la sentencia, si deseo ser consecuente con la demostración que he hecho, debo concluir rechazando rotundamente la solución adoptada por la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación.

En efecto, ante la representación mental de una injusticia evidente, los jueces impulsados por su espíritu de justicia fueron conducidos a admitir el recurso de oposición interpuesto por el demandante contra la sentencia de inadmisión, contrariamente a los principios más elementales del derecho. No se podría sostener de acuerdo con ningún principio consagrado por el legislador, que la admisión de esa vía de recurso, que ella denomina oposición sui géneris es regular. Sostener eso, es lo mismo que sostener que la Suprema Corte es competente para crear una vía de recurso. Lo que es evidentemente insostenible, de acuerdo con la legislación actual. Supóngase cuál sería el desorden y la incertidumbre en la administración de la justicia si la Suprema Corte tuviera competencia para crear a su antojo vías de recurso.

Pero entonces—se me podría decir— no es mayor el descrédito sufrido por la justicia si sus errores fueren irreparables? No es para reparar los errores de los jueces que existen los diversos grados de jurisdicción y no existiendo ninguna jurisdicción por encima de la Suprema Corte de Justicia no es indispensable que ella misma los reconozca y los enmiende? No hay que recordar que los jueces son hombres y por consiguiente falibles?

A ésto es muy fácil contestar. No hay más que decir que toca al legislador colmar esa laguna de la ley, creando una vía de recurso ante la misma Suprema Corte para que en caso de que sufra un error pueda repararlo, pero de ninguna manera toca a la Suprema Corte colmar esa laguna creando una vía de recurso, lo cual, como hemos visto, es una cuestión de orden público que sólo al legislador atañe reglamentar. En cuanto a que los jueces sean falibles, no quiere ésto decir que se les permita usar procedimientos que no se encuentran en la ley para reparar sus errores, es más, por el mismo hecho de que son falibles no debe considerarse como un descrédito para la justicia cuando cometen un error que no es más que la consecuencia de nuestra naturaleza misma. Cuando a un hombre se le hace juez de los diferendos de los otros, los que le someten sus controversias siempre van con el temor de que el juez se equivoque, porque es que sabemos que no somos infalibles.

Así: la Suprema Corte no debió dejarse arrastrar por un "espíritu de justicia" —romántico y sensiblero, sin duda—, y mostrarse benevolente al precio de un gran perjuicio para la rápida administración de la justicia y al grandísimo interés que tiene el legislador de acabar las discusio-

nes judiciales, para lo cual ha dictado la disposición del artículo 49 de la Ley sobre Procedimiento de Casación.

Por tanto es mi humilde criterio que la Suprema Corte de Justicia es incompetente de manera absoluta para volver sobre sus propias decisiones contradictorias.

APENDICE

PROPOSICION.— Ahora, en una revisión legislativa si se quiere que un caso tan lamentable y todos los que se le puedan asimilar, no sean irreparables, que se reviva la vía de recurso denominada en el antiguo derecho francés: Proposición de error. Esta se admitía contra las sentencias o fallos en última instancia para hacerlos retractar cuando eran dictados sobre un error de hecho. La ordenanza de 1667 fué la que abrogó formalmente esta vía de recurso (1). Por supuesto, sólo me refiero a que se abra esta vía para las sentencias de la Suprema Corte de Justicia que estén basadas sobre un error de hecho, porque para las de los otros tribunales existen las vías ordinarias y extraordinarias de recurso, entre las cuales está la revisión civil para enmendar los errores de hecho que se le hagan cometer a los jueces o que espontáneamente ellos cometan.

---

(1) V. Garsonnet y Cézar-Bru, ob. cit., T. 6, págs. 593 a 601, Nos. 336 a 338.

BIBLIOGRAFIA

ALGLAVE, "Action du ministere public et théorie des droits d' ordre public en matiere civile", (París 1874).

CHENON, "Origenes, conditions et effets de la Cassation", (París 1882).

CREPON, "Pourvoi en cassation en matiere civile", (3 volumenes París, 1892).

DALLOZ, "Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence (Jurisprudence Générale), (en la palabra Casación, T. 7, París 1847).

DALLOZ, "Code d'instruction criminelle annotte et explique d' apres la jurisprudence et la doctrine", (París, 1898).

DECLAREUIL, (J.), "Historie générale du Droit francais des Origines a 1789", (París, 1925).

ESMEIN, (A.), "Cours élémentaire d'histoire du droit francais", (15º ed., París, 1925).

ESPEISSES, (D.), "Traité de l'ordre judiciaire observé es causes civiles", (Lyon, 1750).

FAYE, (Ernest), "La cour de Cassation", (París, 1903).

GARZONNET ET CEZAR-BRU, "Traité théorique et pratique et pratique de procédure civile et commerciale", (3ra. ed., París 1915).

GLASSON, TISSIER ET MOREL, "Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de competence et de procédure civile" (3ra. ed., París, 1936).

HELIE, (Faustin), "Traité de l'instruction criminelle", (9 volúmenes, París, 1860).

MARTY, (G.), "La distinction du fait y du droit", (París, 1929).

Notas tomadas de las cátedras del profesor Froilán Tavarez hijo, sobre historia del derecho dominicano.

PANSEY, (Henrion de), "De l'autorité judiciaire en France", (París, 1827).

TARBE, "Lois et reglements a l'usage de la Cour de cassation", (París, 1840).

VALOIS, "Le conseil du roi aux XIV, XV, XVI siecles", (París, 1888).

BNPHU

INDICE

INTRODUCCION HISTORICA

Orígenes de la Casación 7
La Casación al fin del siglo XVII y en el siglo XVIII 17
La Casación en el derecho intermediario francés 22
La creación del Tribunal de Casación por la Asamblea Constituyente 22
La unidad de jurisprudencia no fué la idea fundamental de los Constituyentes 25
De la competencia acordada al Tribunal de Casación 30
Del Tribunal de Casación a la Corte de Casación actual 32
Resumen de las diversas leyes que se dictaron en el curso del siglo XIX 36
Conclusión general a este estudio del origen de la Casación en Francia 38
La Casación a través de la legislación dominicana 39
Composición 40
Atribuciones conferídales por la Constitución 41
Desaparición de ésta atribución de la Suprema Corte de Justicia 44
Restablecimiento 44
Texto del artículo 49 de la Ley sobre Procedimiento de Casación 47
Delimitación de la cuestión 47
Planteamiento de la cuestión 47

DESARROLLO

Diversos casos que se pueden presentar 49
Finalidad del depósito exigido por la ley 50
Exposición del caso de que se trata 53
El caso en la jurisprudencia y la doctrina francesa 62
Crítica de la sentencia 71
Conclusión a este estudio 78
Apéndice 81

BNPHJ

D-89

UNIVERSIDAD DE SANTO DOMINGO
REPUBLICA DOMINICANA

Facultad de Derecho

EL CONTRATO DE VENTA CONDICIONAL

(Ley No. 680)

TESIS
PARA EL DOCTORADO
Sustentada por

SEBASTIAN RODRIGUEZ LORA

AÑO ACADEMICO DE 1940 - 1941
NUMERO: 11

"La Universidad no se hace solidaria de las opiniones emitidas por el sustentante". (Ordenanza Núm. 21-40 de fecha 30 de Stbre. de 1940).

EDITORIAL EL DIARIO : - : SANTIAGO, R. D.

BN
D-89
UASD
FCJ

Dedicatoria:

A la memoria de mi inolvidable madre,

Dª EMILIA LORA DE RODRIGUEZ

A la memoria de mi bisabuelo

D. SEBASTIAN RODRIGUEZ DE ASTUDILLO,

Decano de los abogados de Puerto Rico.

A mi querido padre,

Lic. ARMANDO RODRIGUEZ VICTORIA

A mi esposa y mis hijitos.

014266

CAPITULO I

INTRODUCCION

1.— EL SENTIDO BIOLOGICO DEL DERECHO. PROGRESO JURIDICO. GENESIS DE LA LEY Nº 680.

El derecho es una actividad de vida, perfectamente orgánica. Como ella, está sometido a la ley del movimiento, y está dotado de un flujo y reflujo —llamado progreso— dirigido en última instancia por los vaivenes de la vida misma. Ved el panorama de la historia jurídica. Todo género de vida ha engendrado un género correspondiente de derecho. Cual fué aquélla, ha sido éste. Esta correspondencia de tipo biológico explica muchas instituciones y reglas jurídicas que, juzgadas desde el ángulo de circunstancias muy disímiles, hijas del fluir del tiempo, aparecen como absurdas o monstruosas. Fueron, sencillamente, como debieron ser en conformidad con la ley de correspondencia. La organización patriarcal de la familia romana, por ejemplo, dió origen espontáneamente a una *patria potestas* que hoy resultaría excesiva; la organización del estado griego en pequeñas células municipales —la polis— mantuvo una sa-

ludable disgregación del poder público, e hizo posible, merced al reducido ámbito de poder de cada una, el ejercicio regular del alto derecho de control que poseen las comunidades soberanas sobre sus mandatarios. Del mismo modo, la necesidad de estar protegido para sobrevivir creó la peculiar organización política del feudalismo, hoy mirada como abominable en cuanto significó la abdicación de las prerrogativas primarias del individuo en aras de una humillante supervivencia física.

Sentada la anterior premisa, no debe asombrar a nadie la pereza con que en ciertas épocas y en ciertos pueblos ha marchado el derecho, ni el desenfreno con que a veces parece apartarse de sus tradicionales trayectorias. Ambos fenómenos son puramente sintomáticos. La pereza de un derecho cualquiera delata el marasmo de la vida a que está subordinado, así como su extremada movilidad implica una vertiginosa transformación de la vida subyacente. Pero es más: el derecho es cosa secundaria frente a la vida, en cuanto depende de ella, y no han faltado ocasiones, trágicamente hermosas, en las cuales, de resultas de verdaderos cataclismos sociales, la vida ha saltado impetuosa sobre sus cauces trillados y ha anegado todo el derecho vigente, haciendo surgir otro radicalmente contrapuesto. La vida, toda vida, corre necesariamente por cauces jurídicos; pero el cauce no es una ergástula, y la vida puede torcerlo, reformarlo, darle mayor o menor profundidad, incluso abandonarlo totalmente para seguir un nuevo rumbo. Esas rebeliones de la vida frente al derecho constituyen precisamente lo que se llama progreso jurídico.

Al lado y por encima de las regulaciones positivas e forman del mismo modo superestructuras jurídicas elabora-

das por usos y modos del tráfico jurídico que son siempre posibles a no ser que contraríen algún estatuto de orden público. En los resquicios de la ley escrita va depositando lentamente la tenaz costumbre los sedimentos que mañana formarán una nueva regla de derecho. En cambio, y como consecuencia de esas formaciones aluvionarias, caen en prolongado desuso diversos cánones positivos, que faltos de verdadera vida, merecen muy bien la denominación de *letra muerta* con que se les distingue y califica. Sin embargo, la letra muerta de la ley resulta con harta frecuencia letra mortal, y el legislador, cuyo único papel es promulgar la legislación congruente con su época y su medio, auscultando fielmente los latidos de la vida social, debe en esos casos acudir con oportuno remedio, mediante las procedentes derogaciones generales o especiales.

Circunscribiéndonos al tema de esta tesis, y a guisa de explicación de la génesis de la Ley Nº 680 votada el 23 de mayo de 1934 (inserta en la G. O. Nº 4686, de junio 2 del mismo año), debemos reconocer que la reglamentación de lo relativo a la propiedad mobiliar por el Código civil dominicano de 1884 —mera traducción del Código Napoleón de 1804— resulta flagrantemente retrasada y anacrónica: ha dejado de convenir al grado de adelanto de la economía nacional, modificada por el incremento universal de la fortuna mobiliar, y por la importancia extraordinaria de innumerables efectos muebles creados por la técnica moderna y desconocidos en el momento de promulgarse el Código civil. Hay en éste, por ejemplo, una regla que sólo se justifica por consideraciones cronológicas: estamos refiriéndonos a la del art. 2279, que equipara la eficacia de la mera posesión a la del título. Esta equiparación, y la prescripción instantánea de la propiedad que de ella deriva, son una

prima legal del fraude contra el propietario. Perdónese la digresión, pero lo más recomendable es que el legislador nuestro derogue la arcaica regla del art. 2279 y organice en reemplazo de la misma una prescripción trienal —plazo que actualmente se concede para la reivindicación de los muebles perdidos o robados—, aplicable comúnmente en materia mobiliar. También sería plausible la institución de la transcripción u otro género de publicidad análogo en sus efectos, como condición de la trasmisión de derechos reales mobiliares frente a los terceros, tanto para garantía de éstos como de los dueños o propietarios de bienes muebles corporales, expuestos ordinariamente a quedar privados del dominio por aplicación de la máxima legal *En fait de meubles la possesion vaut titre.*

No cabe duda de que al amparo del Código civil de 1884 la protección de la propiedad mobiliar es, si no del todo vana, por lo menos irremediablemente precaria. Podemos decir lo siguiente: cuantas veces el propietario de un mueble corporal se despoja voluntariamente de la posesión del mismo, la ley le retira toda acción contra los terceros adquirientes de buena fe; estos terceros están protegidos por el art. 2279. Se arguye que en esas circunstancias la situación del propietario es poco interesante, puesto que en cierto modo él ha depositado su fe en la persona a quien imprudentemente hizo entrega de la cosa. La ley —se agrega— no tiene que reparar las consecuencias desfavorables de una imprudencia voluntaria del propietario. El sofisma es de fácil demostración. El comercio, en primer término, es una necesidad de la vida social, y una necesidad de primer orden, hasta el punto de que la libertad de comercio es un dogma constitucional universalmente reconocido: luego, el deber de protegerlo es evidente, y no se le protege

BNPHU

cuando la propiedad carece de garantías eficaces en la ley. Por otra parte, la venta de la cosa de otro es nula, y esta nulidad es radical, porque se funda precisamente en la inviolabilidad de la propiedad: nadie puede ser expropiado sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización. Las adquisiciones legitimadas por el art. 2279 del Código civil son generalmente inicuas expoliaciones convalidadas por la ley, y en todos los casos constituyen una inmoralidad sancionada sólo por razones utilitarias: la intención de asegurar la expedita circulación de los bienes muebles. Esta intención se frustra en la realidad de los hechos, y es innegable que la volatilidad de los derechos del *vero domino* en materia mobiliar ha sido causa de desmedro en unos casos y de ruina total en otros, en la historia comercial de nuestro país.

He aquí, por ejemplo, el caso del vendedor de muebles corporales. El Código civil le ofrecía, para el caso de que la entrega se hubiera consumado, un privilegio sobre el precio y un derecho de reivindicación, a condición de que la cosa estuviera aún en manos del comprador, en todas las hipótesis, y tratándose de la reivindicación, a condición, además, de que la venta se hiciera de contado. En esta última hipótesis se le acordaba también un derecho de resolución, que se extinguía al mismo tiempo que el privilegio sobre el precio. Esta protección era insuficiente, y la propiedad se esfumaba irrevocablemente en perjuicio del propietario no pagado, cuantas veces los terceros adquirían el dominio eficiente de la cosa al amparo del art. 2279. Las probabilidades de esta ocurrencia adversa eran infinitas, y la reivindicación casi imposible, porque son infinitas las posibilidades de aparentar una invencible buena fe. Vano cuanto se hiciera para contrarrestar el malhadado art. 2279! La

cláusulas de reserva de propiedad, por ejemplo, eran ineficaces, puesto que no había modo legal de hacerlas oponibles a terceros: la garantía de la transcripción sólo se dispensa a la propiedad inmobiliar. Ineficaces resultaban también las estipulaciones pactadas al margen del Código civil para asegurar la subsistencia de los derechos del vendedor en el caso de una enagenación ulterior consentida por el comprador: la falta de un sistema legal de publicidad salvaguardaba a los terceros, respecto de los cuales tales pactos, no mediando mala fe probada de aquéllos, seguían siendo *res inter alios acta*. . .

Y un dato interesante: un ochenta por ciento aproximadamente de las ventas de muebles corporales se hacen a plazo en nuestro país, y tales ventas forman más o menos el diez o quince por ciento de las operaciones comerciales nacionales. A esto añádase que los muebles corporales objeto de dichas ventas son, por lo general, de un valor relativamente importante: aparatos de radio, neveras eléctricas, estufas, automóviles, etc. Cuantiosos intereses comerciales estaban, pues, prácticamente desamparados por la ley en la República Dominicana, como lo están aún en Francia, país del cual es oriunda nuestra legislación civil, como hemos dicho más arriba.

Ahora, volvamos al punto de partida de esta introducción. La vida, fuente del derecho, pugnó por traspasar los lindes del Código civil en lo que concierne al transferimiento de la propiedad en materia mobiliar, y efectivamente los ha traspasado triunfalmente. La ley Nº 680, votada en el año 1934, representa una revolución de todos los principios aplicables a las ventas condicionales de objeto mobiliares, y es, al mismo tiempo que un sólido valladar opuesto a los

atentados contra el derecho de propiedad mobiliar, un poderoso estímulo para el desarrollo y la estabilidad de nuestro comercio, tan azotado por cuantos hacen profesión de picardía con la complicidad inverosímil de diversos cánones legales que si fueron eficaces en su tiempo hoy resultan algo así como una calamidad jurídica.

La Ley Nº 680, cuyo análisis será objeto de las siguientes páginas, puso las primeras piedras de la revolución: instituye un sistema de publicidad análogo al de la transcripción —en sus efectos— para hacer oponibles a los terceros los derechos reales mobiliares, consentidos con ocasión de ventas condicionales. Una revolución que no prosigue degenera en regresión: es de esperarse que las enagenaciones de objetos mobiliares susceptibles de individualización sean sometidas, en general, a la formalidad del registro o transcripción, a fin de extender generosamente la eficaz protección iniciada por la referida Ley en obsequio de la propiedad mueble. Tanto más es de esperarse, cuanto que cada día aumentan, con el continuo avance de la civilización, el número y el valor de los efectos muebles, así como la circulación de éstos de mano en mano, lo que centuplica el riesgo de la propiedad de los mismos y hace más urgente la necesidad de protegerla en la forma que lo hace la Ley Nº 680.

CAPITULO II

2.— NATURALEZA DEL CONTRATO.— La venta, en general, es un contrato consensual (arg. de los arts. 1583 y 1703 del Código Civil), lo que implica que inter partes su perfección radica, teniéndose por buenas las demás circunstancias concomitantes, en el solo consentimiento de los contratantes. Verdad es que el miembro final del artículo 1582 expresamente señala dos modos que parecen exclusivos de otros para la formación del contrato, el documento público y el acto bajo firma privada. Pero tal exclusividad no puede ser y no es sino aparente, puesto que la consensualidad de la venta, consagrada en la ley, hace depender su validez únicamente del hecho del consentimiento, y éste puede ser consignado sin necesidad de escrito, verbalmente, con reserva de las dificultades de la prueba. Excediendo de treinta pesos el valor del hecho jurídico alegado, y a falta de escrito, no se admitirá más prueba que la resultante de la confesión o el juramento, exceptuados los asuntos comerciales, en los cuales pueden siempre los jueces autorizar la prueba testifical, sin que obste la cuantía de los intereses debatidos. Las partes pueden convenir que la venta hecha verbalmente será luego relatada en acta auténtica o bajo firma privada, o que el acta de este último caracter que la contiene será transformada ulteriormente en documento pú-

blico, sin que por dicha reserva la venta deje de ser perfecta inmediatamente, a menos que las partes tengan la redacción del escrito como condición de la venta, en cuyo caso ésta no produce ningún efecto mientras no se cumple la condición (1). Nuestro derecho marítimo enarbolaba ya una excepción al principio general de la consensualidad de la venta. En efecto: la venta de una nave debe hacerse por escrito, y podrá tener lugar por documento público, o bajo firma privada (art. 195 del Código de Comercio), requisito que da al contrato correspondiente el caracter de solemne, subordinando su existencia misma, y no sólo su validez, a la formalización de un escrito. La Ley Nº 680, de fecha 23 de Mayo de 1934, que reglamenta las llamadas ventas condicionales de objetos mobiliares susceptibles de individualización inequívoca, creó una nueva y talvez la más importante excepción a la regla de la consensualidad en materia de venta, al mismo tiempo que derogó casi todo el derecho común aplicable a ésta, según veremos más adelante. La solemnidad del contrato descrito en la Ley Nº 680 es más o menos estricta según que analicemos las condiciones de vigencia del mismo entre las partes o en relación con los terceros. Se reputa como existente y obligatorio para las partes el contrato siempre y cuando haya sido formulado por escrito, sea bajo firma privada, si las partes saben firmar, sea público o notarial si están incapacitadas para hacerlo (arg. de los arts. 1 y 10, modificado por la Ley Nº 112 del año 1939). Respecto de los terceros la solemnidad es más compleja, no bastando para que el contrato les sea oponible la confección de un instrumento. La ley exige además formalmente el registro del contrato dentro de un plazo fa-

(1) G. Baudry-Lacantinerie, **Precis de Droit Civil,** edición de 1925, tomo 2º, n. 759, p. 343.

tal de treinta días a partir de la fecha de la venta (art. 10, modificado). La inscripción en el registro creado por esta ley reemplaza, en lo que se refiere a los contratos de venta condicional, el registro establecido por la ley sobre registro de actos judiciales y extrajudiciales, y surte —dice inexactamente el art. 5 de la ley— *los mismos efectos jurídicos*. Oportunamente volveremos sobre esta última disposición. Basta anotar por ahora que el registro ordinario creado por la Ley de 1885, aparte la certidumbre que asigna a la fecha de los actos bajo firma privada frente a los terceros, por disposición *a priori* del artículo 1328 del Código Civil, promulgado cuando se votó la citada ley, no llena en la actualidad, por diversas razones, más que fines puramente fiscales. El registro establecido por la Ley sobre ventas condicionales produce, en realidad, los efectos de la transcripción en materia inmobiliaria (véase el art. 29 de la Ley sobre el registro y conservación de hipotecas, de 21 de junio de 1890). Dicho lo que antecede sobre la solemnidad del contrato de venta condicional, sólo falta agregar que las convenciones de ese tipo conservan en otro aspecto la consensualidad, o sea, en cuanto que la entrega real de la cosa no es necesaria para que nazcan y subsistan las recíprocas obligaciones de las partes. Diferida de hecho o de derecho la entrega del objeto vendido, durante un término cualquiera, la venta no dejaría de ser válida jurídicamente, salva la *exceptio non adimpleti contractus* que podría oponer el comprador en caso pertinente, y el derecho que también le reconoce la ley de pedir la resolución del pacto o la entrega de la cosa, y el de ser indemnizado de los perjuicios que provengan de hecho del vendedor. La disposición del artículo 15, que grava al comprador con los riesgos de la cosa desde el día de la venta, parece a primera vista favorable a

la inclusión del contrato en la categoría de los llamados reales, *re*, que quedan imperfectos haasta la tradición del objeto sobre el cual recaen. Pero, en primer lugar, la nota característica de los contratos reales es que engendran obligación de restituir, obligación que no está implícita ni en la naturaleza ni en la esencia de la venta. Y luego, ocurre ordinariamente que el comprador entra en la posesión de la cosa desde el momento de la venta, y en ese caso la carga de los riesgos no es sino la contrafaz o reverso de las naturales ventajas de la posesión, uso, percepción de los frutos, etc. La contemporaneidad de la venta y la entrega del objeto vendido son, pues, el hecho más frecuente, y es sabido que *lex statuit de eo quod plerumque fit.* Es natural que los riesgos de la cosa sean soportados por quien de ordinario la posee, en la especie el comprador, sin que por ello resulte afectada la naturaleza del contrato, tal como la hemos determinado.

CAPITULO III

3.— LA VENTA CONDICIONAL DE DERECHO COMUN: EFECTOS GENERALES.— Como convención, y además de las modalidades especiales que comporta, la venta puede revestirse de todas las modalidades ordinarias, entre ellas la condición. El artículo 1584 lo prescribe con palabras expresas: "La venta puede ser hecha. . . bajo una condición, sea suspensiva, sea resolutoria". En la universalidad de los casos, "su efecto se regulará por los principios generales de las convenciones", añade el mismo texto. Se puede pactar bajo todo género de condiciones, con tal de que no se infrinja la prohibición que alza en los umbrales del Código Civil el artículo 6, reproducida específicamente por el artículo 1172. O sea: son inválidas y contagian del mismo vicio legal a las convenciones que de ellas dependan, las condiciones imposibles, contrarias al orden público o a las buenas costumbres. *Quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi.* Sin detenernos en la repetición baldía de los efectos de la condición, ni en el análisis de la situación de las partes *pendente conditione*, vamos a plantear y estudiar en todos sus efectos, bajo el imperio del derecho común, una variedad de venta condicional, relativa a objetos mobiliares, que contrasta muy interesantemente con el tipo de contrato regulado por la Ley Nº 680. Se trataría de la

venta de un objeto mobiliar, con estipulación de que el comprador no adquiera el dominio de la cosa mientras no haya pagado el precio en totalidad o en parte, confiándose, por otra parte al comprador la posesión de la cosa desde el día de la venta. En la obligación bajo condición suspensiva, aún a falta de reserva explícita sobre ese pormenor, es de principio que la traslación del dominio es diferida hasta el cumplimiento de la condición (1). En nuestro ejemplo, la reserva de propiedad hasta el pago del precio, no obstante el desplazamiento de la posesión a manos del comprador, engendra singulares efectos. Como a la condición que hemos enunciado, cuyo cumplimiento depende de la voluntad del acreedor, va unido generalmente un término para cumplirla, en otras palabras, para pagar el precio, deberemos glosar en su momento la repercusión que tiene sobre el pacto esa modalidad complementaria, sobre todo en lo que concierne a los beneficios del privilegio del artículo 2102, inciso 4º, del Código Civil. Veamos sucesivamente los efectos de la convención: a) *en cuanto a la reserva de propiedad. Pendente conditione,* los derechos del comprador se reducen en cierto modo a la opción exclusiva de toda otra pretensión de tercero sobre la cosa, aún de otro comprador cuyo título ostente prioridad, con tal de que aquel haya sido puesto en posesión real sin mala fe de su parte (arg. art. 1141). Frente al vendedor, no se le considera propietario sino bajo condición suspensiva, o dicho de otro modo, no-propietario o a lo sumo propietario en expectativa, sin perjuicio de su legítimo derecho a ser mantenido en la posesión de la cosa desde la venta y durante todo el período o plazo acordado para el cumplimiento de la condición, o sea el pago; pero

(1) Guillouard, De la vente et de l'echange, 3ª edición, 1902, p. 205.

frente a los terceros que pretendan haber adquirido de su causante derechos similares o más amplios sobre la cosa, se le debe reconocer una protección tan cumplida como si jurídicamente fuera propietario, exceptuado siempre el caso de fraude, fundada sobre todo en la disposición del artículo 1180 que permite al acreedor ejercer todos los actos conservatorios de sus derechos antes de que se verifique la condición. Uno de los derechos del comprador de objetos mobiliares bajo condición tal como la venimos analizando, es el de ser mantenido en el dominio de la cosa, como garantía de que ulteriormente será expedita la consolidación de su principal derecho, el de propiedad, sin la posibilidad de que se opere en provecho de tercero la prescripción instantánea del art. 2279. Al cumplirse el término acordado para el pago sin que el comprador lo haya efectuado, la condición queda frustrada (arg. de los artículos 1177 y 1178), se desvanece la opción o derecho de preferencia *sui generis* que disfrutaba aquél, y el vendedor entra de lleno en su natural facultad de pedir la resolución de la venta, la restitución de la cosa vendida, y el abono de los daños y perjuicios que le irrogue la inejecución del contrato.

La reserva de propiedad en provecho del vendedor estipulada en un contrato de venta de objetos mobiliares hasta el pago del precio, o hasta el cumplimiento de una condición cualquiera, sería oponible a los terceros de buena fé que adquieran derechos reales sobre la cosa otorgados por su posesor, comprador condicional? La venta de la cosa de otro es nula, al tenor del artículo 1599, y la afirmativa parece a primera vista robustecida por la parte final del mismo artículo, que acuerda indemnización al que compra una cosa ignorando que pertenece a otro que el vendedor. Nulos son también, por analogía, los gravámenes y cargas consen-

tidos sobre la cosa ajena; por lo menos en lo que respecta al *vero domino. Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.* Cuando la enagenación ha recaído sobre el mueble de otro, pero fuera de la hipótesis de robo o de pérdida, los principios aplicables son esencialmente los siguientes: "La disposición del artículo 1599 no puede aplicarse a las ventas de cosas mobiliares determinadas en su individualidad, sino con numerosas modificaciones que resultan de la máxima *En fait de meubles, possesion vaut titre* (La posesión de los bienes muebles, adquirida por tercero con buena fe, equivale al título), formulada por el art. 2279, acápite 1º Estas modificaciones son además aplicables, o deben ser, por el contrario, descartadas, según que se trate de un comprador de buena o de mala fe. Supongamos primero que el comprador del mueble de otro haya contratado de *buena fe;* podría, antes de operarse la entrega, pedir la nulidad de la venta en virtud del art. 1599, acápite 1º? podría pedirla después de efectuada la entrega? Preguntamos, en primer lugar, si el comprador de buena fe del mueble de otro puede, *antes de consumarse la entrega,* pedir válidamente, contra su vendedor, la nulidad de la enagenación. No vacilamos en responder afirmativamente: el comprador no está aún en posesión; por consiguiente el art. 2279, párrafo 1º, no ampara su adquisición futura (véase, sobre este punto, la disposición del art. 1141). De otra parte, el contrato es ciertamente nulo, a causa del vicio que afecta la cosa prometida, y es inmoral a causa del propósito consciente o inconsciente de usurpación que encierra. Así, el comprador puede invocar en esa hipótesis, fundado en derecho, la nulidad del art. 1599, acápite 1º Acordaríamos la misma facultad al vendedor, sea de buena o de mala fe: la nulidad es absoluta y radical. Además, este vendedor, que ha

cometido una primera falta consintiendo a la venta del mueble de otro, no puede ser legalmente obligado a cometer una nueva falta, más grave aun, entregando la cosa. Solamente, y por aplicación del art. 1599, acápite 2º, el vendedor podrá ser condenado a abonar daños y perjuicios al comprador de buena fe, más o menos extensos, según los casos. Preguntamos, en segundo lugar, si el comprador de buena fé del mueble de otro puede aun, *ya efectuada la entrega*, pedir, contra el vendedor, la nulidad de su contrato, en virtud del art. 1599. Tal demanda en nulidad no nos parece admisible: pensamos que el comprador no puede pedir la nulidad de la venta de una cosa mobiliar perteneciente a otro, si ha recibido la *entrega* (tradición), ignorando los vicios del contrato, puesto que puede ser protegido contra la reivindicación ulterior del verdadero propietario, por el art. 2279, párrafo 1º, y por la regla de que *en fait de muebles la possesion vaut titre.* Con efecto: el comprador vería entonces su demanda rechazada en virtud del principio *sans intérét, pas d'action*, y por aplicación del adagio *specialia generalibus derogant;* investido de la calidad de propietario irrevocable, por la energía de una presunción legal *juris et de jure*, no tiene en lo adelante que temer el éxito de una acción en reivindicación dirigida contra él: le acreditan, de modo inconmutable, los derechos estipulados para sí, y, en su consecuencia, no tendría de qué quejarse. La misma solución debe ser adoptada en lo que concierne al vendedor, sin tomar en cuenta su buena o mala fe. El no puede pedir la nulidad de una trasmisión legitimada por la aplicación del artículo 2279, párr. 1º Este texto, en efecto, borra completamente, en los casos en que es aplicable, los principios fundados por el art. 1599. Además, con cuál calidad actuaría en nulidad el vendedor? Como vendedor, no pue-

de hacerlo, a los términos del artículo 1134, y porque no sería equitativo que pueda imponer judicialmente la violación de un contrato libremente consentido (1). Como mandatario o como gerente de negocios del verdadero propietario, tampoco podría obrar, pues la máxima *en fait de meubles, la posesion vant titre* le detendría fatalmente desde el inicio de las persecuciones. Por tanto, el vendedor de un mueble perteneciente a otro no puede, una vez consumada la entrega en manos de un adquiriente *de buena fe*, pedir la nulidad de la venta: antes bien, podría únicamente ser sometido a una acción en daños y perjuicios de parte del legítimo propietario, lesionado por la enagenación consentida en mengua de sus derechos: arg. del art. 1382. Pero supongamos que el comprador del mueble de otro haya pactado *conscientemente*, y que haya conocido perfectamente, al contratar, los vicios del contrato. Es evidente que podrá, entonces, pedir la nulidad de la venta, *antes* o aun *después* de operada la entrega, contra el vendedor, sin que sea necesario distinguir si éste obró, originariamente, con buena o mala fe. En este caso, el comprador es de mala fe, y se encuentra en una de las hipótesis excepcionales en que puede ser despojado por una acción en reivindicación ejercitada por el legítimo propietario. El artículo 2279, párr. 1º deja de ser aplicable, y el artículo 1599 recupera por consiguiente todo su imperio. Por otra parte no se puede en las precedentes circunstancias oponer al comprador la regla *pas d'intérét, pas d'action*. El contrato es nulo y legalmente inexistente, por falta de objeto, por falta de causa, y porque es inmoral al propio tiempo que jurídicamente inejecutable. Luego el comprador

(1) Consideramos también vedada semejante acción del vendedor, en virtud del art. 1625 y de la máxima **Qui doit garantir ne peut évincer.**

tiene, conjuntamente, calidad e interés suficientes para hacer comprobar judicialmente la inexistencia legal de la enagenación. Por fuerza hay que acordar los mismos derechos al vendedor, puesto que si como dijimos la nulidad de la venta de la cosa de otro es absoluta, puede, cuando se aplica, ser invocada por las dos partes contratantes. En presencia del caso de robo o de pérdida, la protección del art. 2279, párrafo 1º se desvanece completamente, aun respecto del comprador de buena fé, quedando regidos los efectos del contrato por el art. 1599 y comprometida o no según una distinción basada en la buena o mala fe, la responsabilidad del vendedor" (1). Los mismos principios son aplicables, *mutatis mutandi*, a los demás derechos reales otorgados por el propietario aparente sobre una cosa mobiliar corporal perteneciente a otro, en provecho de un tercero de buena fe. Por ejemplo, "el acreedor que, de buena fe, ha recibido en prenda de su deudor una cosa mobiliar corporal no perteneciente a éste, puede oponer la máxima *en fait de meubles la possesion vaut titre* al verdadero propietario que ejerza contra él la acción en reivindicación. El acreedor no posee la prenda a título precario sino en sus relaciones con el deudor; siendo otra su situación respecto del propietario de la cosa empeñada. En efecto, si el título del acreedor implica el reconocimiento del derecho perteneciente al deudor sobre la cosa dada en prenda, supone, por el contrario, la contradicción del derecho que pueda pertenecer a otro sobre esa misma cosa; respecto de este último, el acreedor no posee la prenda a título precario. Su derecho sobre la cosa es real; ahora bien, el derecho real es una propiedad. Este derecho real es lo que él posee, y lo posee *animo do-*

(1) De Folleville. Essai sur la vente de la chose d'autrui, edición de 1872, p. 145 y siguientes.

mini, lo que hace aplicable el art. 2279" (1). Podría argumentarse también, en apoyo de la aplicación extensiva del art. 2279, que los derechos reales son desmembramientos de la propiedad, segmentos de la propiedad, y que los preceptos relativos a ésta convienen también, por lo menos en principio, a los primeros. *Ratio non clauditur loco.* b) *en cuanto a los riesgos*: En este aspecto, el contrato de venta con reserva de propiedad hasta el cumplimiento de una condición (en nuestra especie el pago del precio) ofrece serias dificultades. En el contrato que hemos sometido a nuestro análisis, lo que en realidad está suspendido hasta el cumplimiento de la condición es el transferimiento de la propiedad, puesto que la posesión es trasmitida inmediatamente al comprador. Salida la cosa de la posesión del vendedor, y privado éste de facto de los medios de proveer al cuidado y conservación de aquélla, no sería compatible con la más elemental equidad hacerle sufrir los riesgos que corra la cosa en manos de su legítimo detentador y usufructuario, el comprador. Este argumento de equidad puede encontrar una sólida base legal en la disposición del artículo 1182, que resuelve taxativamente el problema de los riesgos en las obligaciones bajo condición suspensiva. En efecto, dicho texto está concebido en términos que no se prestan al equívoco sobre la verdadera situación regulada por el legislador: "Cuando la obligación se contrajo bajo una condición suspensiva, la cosa que fué materia de la convención continúa de cuenta y riesgo del deudor. . . que no se obligó a entregarla hasta que se verifique la condición". Resalta la evidencia de que el legislador se ha referido a la hipótesis más frecuente: aquella en la cual la entrega de la cosa es diferida

(1) Baudry-Lacantinerie, Precis de Droit Civil, ed. 1926, tomo primero, n. 1525, p. 740.

hasta el cumplimiento de la condición. En esa hipótesis, no sólo el vendedor conserva su calidad de propietario de la cosa, sino la posesión de ésta. Es natural que en circunstancias tales los riesgos pesen sobre él. Pero en variando las circunstancias prevenidas detalladamente por el legislador, es natural que cambie la relación de derecho que de ellas dimana. *Minima mutatio facti, mutat totum jus.* Las mutaciones del hecho subvierten el derecho. Debe presumirse que el comprador condicional puesto en posesión de la cosa antes de verificarse la condición, ha convenido tácitamente en exonerar al vendedor, en justa y natural reciprocidad, de la responsabilidad de los riesgos. Por otra parte, "en virtud del principio de retroactividad establecido por el artículo 1179, la venta resultante de una promesa condicional debe, una vez cumplida la condición, ser considerada como perfecta a partir del día mismo de la promesa: es por consiguiente a partir de esta época que la propiedad ha sido transferida al comprador" (1). El mismo principio de retroactividad debe aplicarse a los riesgos, particularmente *cuando el deudor de la cosa se obligó a entregarla y efectivamente la entregó antes de que se verificase la condición* (arg. *a contrario* del art. 1182). Finalmente, en la especie la condición suspensiva afecta más bien la ejecución de las obligaciones nacidas del contrato, que la formación misma de estas obligaciones; y aun aquélla se opera automáticamente, una vez acaecida la condición, puesto que el vendedor, deudor de la cosa, ha hecho ya de antemano cuanto debía para dejar satisfecha su obligación de transferir la propiedad: abdicar en manos del comprador la posesión de la cosa (art. 1606). Si la cosa perece enteramente sin culpa del posesor, *pendente conditione*, se extingue la obliga-

(1) Baudry-Lacantinerie, ob. cit., tomo 2, n. 738, p. 336.

ción por falta de objeto? No vacilamos en responder negativamente. El comprador es un verdadero adquiriente desde el día de la venta, protegido *erga omnes*, con la sola excepción del vendedor, por la irrebatible presunción del art. 2279, y, especialmente, disfruta de una posesión transformable en derecho absoluto de dominio por un hecho que depende exclusivamente de su voluntad: el pago del precio. La venta con entrega inmediata de la posesión, condicionada solamente por el pago del precio, guarda una íntima similitud con la promesa sinalagmática de vender y comprar: surte todos sus efectos, incluso el desplazamiento de los riesgos de la cosa, desde la fecha del contrato, salvo el derecho del vendedor de pedir la resolución del pacto si llegado el término convenido, o perimido un lapso moralmente suficiente, no ha efectuado el comprador el pago del precio. Si la cosa ha perecido por culpa del posesor, la solución legal no ofrece duda acogiéndola a los artículos 1137 y 1382.
c) *En cuanto a los derechos acordados al vendedor no pagado*: según el derecho común, el vendedor de cosas no pagadas tiene: "1º, el derecho de retención, cuando la venta ha sido hecha al contado (art. 1612 Código Civil); 2º, un privilegio sobre el precio de la cosa vendida, tanto cuando la venta haya sido hecha al contado como cuando se hizo a crédito (art. 2102, 4º Código Civil); 3º, el derecho de pedir la resolución tanto en un caso como en el otro (arts. 1184 y 1654, C. civil); 4º, en fin, un derecho calificado *derecho de reivindicación* por el art. 2102, 4º y conferido solamente al vendedor de contado. Este derecho de reivindicación está subordinado a múltiples condiciones. Para que el vendedor pueda invocarlo, es preciso: a) que la venta haya sido hecha sin término; b) que el vendedor ejercite su derecho en la octava de la entrega; c) que el objeto vendido esté aun

en posesión del comprador; d) que se encuentre en el mismo estado en que se hizo la entrega" (1). No es ocioso para el desarrollo de nuestra tesis el determinar la verdadera naturaleza de este derecho de reivindicación. Duranton la explica del siguiente modo: "La palabra *reivindicación* tiene en el Código Civil como en Pothier su sentido ordinario de *reivindicación de propiedad.* Pero como el vendedor ha sido despojado de su propiedad por la venta, para que él pueda ejercer esta acción es preciso que la haya *recobrado,* y esto no resulta sino de la *resolución de la venta.* Luego, el artículo 2102, al hablar de la reivindicación del vendedor no pagado, supone que éste ha hecho resolver el contrato. Pero esta idea ha sido completamente abandonada. Las condiciones muy estrictas a que somete el art. 2102 la reivindicación del vendedor, aplicadas al derecho de resolución que es una de sus principales garantías, culminaría en suprimir enteramente su uso en una parte de las ventas (ventas con término) y en restringirlo de tal modo en las otras (plazo de ocho días en lugar de treinta años), que este derecho no existiría, dicho sea de este modo, en materia mobiliar. Esto equivaldría a una revolución en la teoría de la venta, y es imposible que los autores del Código hayan tenido la idea de hacer semejante cambio sin anunciarlo. Además, para reivindicar habría que resolver el contrato de venta sin necesidad, por un retardo temporal, en oposición con todos los precedentes" (2). Otra explicación es la de Bugnet, expuesta en un concurso, según Planiol, por Vuatrin, y desarrollada en última instancia por Valette. "Consiste en dar a la palabra *reivindicación* en el art. 2102 un sentido particu-

(1) Lyon-Caen & Renault, Traité de droit commercial, 3ª edición, tomo 8, n. 832, p. 126-127.
(2) Planiol, Traité Elémentaire de Droit Civil, 7ª ed., tomo 2º, n. 1547.

lar. No se trata de la verdadera reivindicación, fundada sobre el derecho de propiedad; no se considera el contrato como resuelto, el comprador es siempre propietario, conforme a los artículos 1138 y 1583, y sólo él puede reivindicar. La acción abierta al vendedor, bajo el nombre de reivindicación, es sencillamente un medio de recobrar temporalmente la cosa para ejercer sobre ella su derecho de retención. Es una acción de un género particular, muy distinta de la reivindicación del propietario, que podríamos designar con el nombre de *reivindicación del derecho de retención*. Se comprueba, en efecto, que la condición principal a la cual está subordinada la acción del art. 2102 es justamente la del derecho de retención, a saber: que la venta haya sido hecha sin término: el vendedor habría tenido el derecho de rehusar la entrega; se le permite volver sobre el hecho cumplido recuperando su cosa. Las partes se encuentran de nuevo en el mismo estado que si el vendedor hubiese ejercitado su derecho desde el primer día. Se agrega que no es raro ver en Francia el nombre de reivindicación aplicado a acciones que no tienen en realidad los caracteres de ésta. Y, en el mismo art. 2102 hay un ejemplo: este texto llama "reivindicación" al derecho que tiene el propietario de embargar los muebles de su locatario o arrendatario desplazados sin su consentimiento" (1). Planiol (1) hace las siguientes observaciones críticas: "sería vano tratar de quebrantar una opinión que está hoy consagrada y que tiene la ventaja de satisfacer las necesidades de la práctica explicando literalmente las diversas disposiciones del Código. Sin embargo, es cierto que esta concepción, tan ingeniosa como explicación teórica, es de hecho y de todo punto absolutamente extraña a los autores del Código; es una creación

(1) Planiol, op. cit., ns. 1548 y 1549.

hecha después y no una interpretación exacta del sistema votado en 1804. Se ha podido emplear la palabra "reivindicación" a propósito del locador, porque este locador tiene un derecho de prenda, y como tal posee una *acción real* para volver a la posesión de su prenda; se trata en la especie de una "vindicatio pignoris", que llevaba ya este nombre en el uso corriente antes del Código Civil. Pero nadie ha tenido jamás la idea de que el derecho de retención (que no es sino una simple *excepción*), pueda dar lugar a la reivindicación (que es una *acción*). Esta idea es contraria a todas las tradiciones. Ella es arbitraria y divinatoria, como lo ha dicho Huc, y es enteramente imposible que los autores del Código la tuvieran en cuenta. La única explicación razonable es la idea de una derogación implícita del art. 1583, consistente en el mantenimiento de la propiedad en provecho del vendedor de muebles, mientras no se le ha pagado". Si el comprador de efectos muebles es un comerciante, una vez consumada la entrega en los almacenes, el vendedor no pagado queda en situación desfavorable, idéntica a la de un acreedor quirografario, en el caso de sobrevenir la quiebra del comprador con posterioridad a dicha entrega. De la combinación de los artículos 550 y 576 del Código de Comercio, el vendedor, en esas circunstancias, resulta privado: 1º del privilegio y del derecho de reivindicación establecidos por el párrafo 4º del artículo 2102; y 2º, del derecho de resolución por falta de pago del precio fundado en los artículos 1184 y 1654 del Código Civil. Estas caducidades se realizan sea cual fuere la calidad del vendedor, o dicho de otro modo, sea o no comerciante. La ley no ha hecho tal distinción, por lo demás incompatible con las estimables razones determinantes, que se reducen a ésta: la protección del interés del crédito. En la venta condicional del tipo que

hemos señalado anteriormente, el vendedor conserva el privilegio sobre el precio de la cosa, con sujeción a la primera parte del inciso 4º del art. 2102; pero pierde, por virtud del término acordado para el pago, el derecho de reivindicación que establece el mismo inciso. No le queda, por otra parte, más facultad que la de hacer resolver la venta si se frustra la condición, o sea, si vencido el término para el pago éste no se efectúa, o si, no habiéndose estipulado término, el deudor del precio ha sido requerido infructuosamente. El derecho de propiedad le está ex profeso reservado al vendedor en el contrato; pero el derecho de posesión le ha sido concedido al comprador, y es sobre este derecho, cuya magnitud es extraordinaria tratándose de muebles corporales, que no puede ejercitarse la reivindicación *sui generis* del art. 2102, 4º En estos casos, se abandona en cierto modo a la buena fe del comprador el derecho del vendedor, y hasta la reivindicación a título de propietario, consecuente a la resolución judicial de la venta, podría esfumarse por falta de objeto, si el comprador enagena la cosa o la constituye en prenda en provecho de un tercero de buena fe (arts. 2279 y 2102, 4º). En caso de quiebra del comprador con posterioridad a la venta y anterioridad al cumplimiento de la condición (el pago del precio), la reserva de propiedad estipulada en el contrato no sería oponible a la masa de acreedores, por falta de un régimen de publicidad análogo al que rige la enagenación de inmuebles, y sería impotente, por lo tanto, para derogar la aplicación de aquellas disposiciones del derecho comercial especialmente adecuadas al caso. Para las diversas soluciones habría que recurrir al artículo 550 y a todo el capítulo X (De la reivindicación) del Código de Comercio, que hemos comentado de fragmentariamente en precedente lugar.

CAPITULO I V

4.— LA VENTA CONDICIONAL REGIDA POR LA LEY Nº 680.— *Definición.*— Según el art. 1º de la Ley, "para los fines de esta ley se denomina venta condicional aquella en que se conviene que el derecho de propiedad no es adquirido por el comprador mientras no haya pagado la totalidad o determinada porción del precio, *o cumplido alguna otra condición señalada en el contrato*". La definición que precede debe ser completada con otras disposiciones extraídas del contexto de la ley, para remediar las deficiencias flagrantes de que adolece si se la examina aislada en el marco del transcrito artículo primero. En primer término, las ventas condicionales reguladas por la ley Nº 680 versan siempre sobre objetos mobiliares corporales. . . cuya individualización o identificación sea materialmente posible; en segundo término, la definición legal debería enunciar *expresis verbis* el derecho del comprador de ser puesto en posesión de la cosa desde el día de la venta, derecho que que hasta ahora resulta implícito en varias disposiciones de la ley (véanse los artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16). Este derecho a disfrutar de la posesión desde el día de la venta está, además, sobrentendido en el mismo art. 1, aunque a trueque de haberse cometido en él una redundancia inútil. En efecto: la supeditación de la adquisición de la propiedad

al hecho de que el comprador haya *cumplido alguna condición señalada en el contrato,* debe interpretarse como contentiva de una elipsis en la cual quedó suprimido el siguiente aditamento. . . no obstante haber sido el comprador puesto en posesión de la cosa desde la fecha de la venta. De no interpretar así la parte final del art. 1, tendríamos que imputar al legislador una repetición estéril de elementales preceptos del derecho común, muy diáfanamente expuestos en el art. 1181 del Código Civil, a cuyo tenor, en las obligaciones bajo condición suspensiva, no puede cumplirse (exigirse) la obligación antes de que se verifique la condición. Por otra parte, el artículo 16 castiga con las penas del abuso de confianza el hecho de dañar, menoscabar en cualquier forma, ocultar o retener indebidamente el objeto vendido condicionalmente; y tal penalidad no se concebiría sino cuando la posesión le sea confiada al comprador.

5.— BIENES SUSCEPTIBLES DE SER VENDIDOS DE ACUERDO CON LA LEY Nº 680.— Es necesario que se trate de objetos mobiliares corporales (arts. 3 y 6, letra e), provistos, además, de numeración u otros signos que permitan individualizarlos. En una palabra, y prescindiendo de los especiales distintivos exigidos por la ley, se trata de las cosas mobiliares regidas por la máxima *En fait de meubles la possesion vaut titre.* La venta debe referirse a objetos no excluídos del comercio por las leyes (art. 1598 del Código Civil). Los títulos al portador son susceptibles de ser vendidos al amparo de esta ley especial? La negativa parece resultar de los términos empleados por la ley. Es cierto que los títulos al portador son equiparados a los muebles corporales cuando se trata de la aplicación del art. 2279, 1º, por prestarse a la tradición manual, y por ser,

como dice Baudry-Lacantinerie, una especie de materialización del derecho de acreencia que comprueban. Pero, en primer lugar, los títulos al portador casi nunca reunen los signos distintivos necesarios para su individualización. signos distintivos necesarios para su individualización. Y esto aparte, la ley se refiere a la venta de "objetos mobiliares", y un título al portador, en puridad de verdad, no es más que la prueba escrita de un derecho de acreencia.

6.— FORMACION DEL CONTRATO.— Bajo el epígrafe "Naturaleza del contrato" tuvimos oportunidad de señalar los grados que reviste la solemnidad del contrato, ora se le considere en las relaciones de las partes, ora en los efectos que está llamado a producir sobre los terceros. Entre las partes, la confección de un escrito, privado o público, según distinción que ya anteriormente hicimos, habilita al contrato para generar sus efectos normales: crear las recíprocas obligaciones. El art. 3 dispone, ciertamente, que el vendedor, así como todo interesado, "deben solicitar, dentro de los treinta días de la fecha del contrato, la inscripción de éste en el registro establecido en el artículo anterior"; pero tal disposición se explica por las relaciones que guarda con la del art. 10, que hace oponibles a los terceros los contratos registrados de conformidad con la ley; y con la del art. 5, que atribuye a dicho registro los mismos efectos jurídicos que derivan del que establece la Ley sobre registro de actos judiciales y extrajudiciales. Respecto de los terceros: el contrato no les afecta sino cuando ha sido registrado en un plazo de treinta días a partir de la venta (art. 10). El registro efectuado extemporáneamente sería tan inoperante como la falta de registro, de acuerdo con la disposición expresa del citado art. 10.

7.— DÓNDE Y CÓMO DEBE HACERSE EL REGISTRO.— El artículo 2 de la Ley dice textualmente: "En la oficina del director del registro civil de la provincia de Santo Domingo (hoy del Distrito del mismo nombre), y bajo la dirección de este funcionario, se establece el registro de ventas condicionales". La solicitud de inscripción puede hacerse directamente o por mediación del director del registro civil de la común en que la venta es realizada (art. 3). En este último caso, el director del registro civil expedirá recibo provisional al interesado y remitirá el contrato al registro de ventas condicionales (mismo artículo). Aunque la ley no lo prescribe, el recibo provisional debe indicar, además de la fecha del depósito, la hora en que se recibe, ya que la prioridad de inscripción puede determinar la atribución de propiedad en caso de venta sucesiva del mismo objeto a dos o más compradores de buena fe que no hayan recibido la entrega de la cosa vendida (arg. art. 1141 Código Civil). De conformidad con el art. 6 de la Ley, "al recibir el ejemplar depositado, el director del registro central debe hacer la inscripción, indicando en las columnas correspondientes los siguientes datos:

(a) — Número de orden de la inscripción.

(b) — Fecha y hora en que el interesado hizo el depósito, ya fuera en la oficina central o en una oficina provincial.

(c) — Nombre y residencia del vendedor.

(d) — Nombre y residencia del comprador.

(e) — Breve descripción de la cosa vendida, con indicación de la marca, el número y cualesquiera otras señales que la individualicen.

(f) — Precio de la venta.

(g) — Condiciones a que está sujeta la adquisición del derecho de propiedad por el comprador".

Entre los datos que debe contener la inscripción, la ley no menciona la indicación del número, sitio y fecha de expedición de la cédula personal de identidad del vendedor y el comprador. Pero tal mención resulta obligatoria con arreglo al artículo 21 de la Ley Nº 911 sobre Cédula Personal de Identidad, que dice: "Los registradores de la propiedad, directores del registro civil y conservadores de hipotecas *no harán inscripción* ni anotación alguna ni facilitarán las certificaciones que les sean pedidas, sin que el solicitante exhiba su cédula, cuya existencia harán constar en los documentos que extiendan con la precisión expresada en artículos precedentes".

"Además, se debe llevar dos índices alfabéticos, uno por los apellidos de los vendedores y de los compradores, y otro por la designación y la marca de los objetos, que permitan verificar con seguridad y rapidez si existe o nó en el registro la inscripción de determinado contrato (art. 6, párrafo I)".

"Al dorso del ejemplar depositado el director del registro certifica la inscripción con su firma, indicando la fecha y hora del depósito y el número y folio de la inscripción, y devolviéndolo al interesado por la misma vía por la cual se efectuó el depósito (art. 6, párrafo II)".

8.— IMPUESTO A QUE ESTA SUJETO EL REGISTRO.— El art. 4 de la ley estatuye que "además de pagar todos los impuestos y derechos establecidos por otras leyes, el solicitante debe pagar, en sellos de rentas internas aplica-

dos al ejemplar del contrato depositado y que serán cancelados por el director, los derechos de registro siguientes: un peso si el precio fijado en el contrato no excede de cien pesos; dos pesos si es mayor de cien pesos y no excede de quinientos; y cuatro pesos si pasa de esa cantidad". Para la determinación de los demás impuestos a que pueden estar sometidos los contratos de ventas condicionales, recomendamos consultar la Ley Nº 854 relativa a Impuestos sobre Documentos. Notemos que la ley pone los gastos de registro a cargo de la persona que solicita la inscripción, disposición muy justificada que sólo a primera vista parece anómala. El principio es que los gastos del contrato deben ser soportados por aquel en cuyo interés se hacen, salvo convención contraria. En la venta, ordinariamente los gastos se hacen en provecho del comprador: provisión de título, registro, etc. Pero en la venta especial regida por la Ley 680 casi resulta imposible determinar con precisión cuál de las partes tiene mayor interés en que se realice la inscripción. El comprador tiene ciertamente interés en el registro, para que sus derechos adquieran fecha cierta frente a los terceros, así como —y aquí radica su principal interés— para el ejercicio de la acción en reivindicación que le confiere el párrafo final del artículo 13. El vendedor tiene un interés no menos importante, a fin de que sus derechos de propiedad, especialmente el derecho de reivindicar la cosa en cualesquiera manos que se encuentre, no resulten inhabilitados por los de un tercero que esté en condiciones de invocar útilmente la protección del art. 2279, párrafo 1. La preponderancia del interés se manifiesta realmente por la diligencia con que se hace la solicitud del registro: es, pues, justo que sea la parte más diligente, la que ha considerado más urgente el registro para la protección de su derecho, la que soporte

los gastos que aquél ocasiona. En el fondo de esa disposición hay una aplicación del principio general reconocido por los artículos 1593 y 1608 del Código Civil, principio al cual nos hemos referido anteriormente, a saber: que los gastos del contrato son debidos por la parte a quien aprovechan. En cuanto a los gastos que origine el acto de venta en sí, por ejemplo si las partes lo hacen instrumentar por un notario, quedan a cargo del comprador, en virtud del derecho común (art. 1593 Código Civil).

9.— PUBLICIDAD DEL REGISTRO.— El registro de derecho común, o sea el creado por la Ley de 1885 sobre Registro de actos judiciales y extrajudiciales, sobre cuyos irrisorios efectos jurídicos ya hicimos referencia, tiene la desventaja de la clandestinidad, que lo mantiene desconocido fuera de las partes interesadas o sus legítimos representantes, restricción que por lo demás apenas perjudica a nadie, puesto que —debemos repetirlo— acaso el único efecto verdaderamente jurídico que surte es la atribución de fecha cierta a los actos bajo firma privada frente a los terceros. He aquí cómo organiza la ley dicha clandestinidad: "Art. 9º Se prohibe terminantemente a los Directores de registro o a los que desempeñen sus funciones, dar conocimiento de los actos o documentos que se *le* sometan para ser registrados, a ninguna otra persona que no sea la parte interesada o su legítimo representante". "Art. 10. Tampoco pueden dar certificado del número del registro, esencia del acto, ni de ninguna otra circunstancia, a no ser parte legítima, si no se le notifica auto de juez competente". "Art. 11. Toda infracción a las disposiciones de los dos artículos anteriores, se castigará con multa de dos a diez pesos, por la primera vez, y la destitución en caso de reincidencia".

En cambio, la publicidad organizada por la Ley sobre ventas condicionales llena cumplidamente el cometido que justifica, amén de las razones fiscales, la existencia de los registros públicos; revelar a los terceros los acontecimientos de la vida civil que eventualmente les interesen. El art. 7 de la Ley instituye la publicidad del registro de ventas condicionales del modo más liberal: "Toda persona puede hacerse expedir certificación de si existe o nó inscripción de contrato de venta condicional relativo a determinado objeto, mediante solicitud escrita presentada al director del registro directamente o por mediación del director del registro civil de una provincia, con sello de veinticinco centavos". Toda persona, dice la ley. No es necesario justificar que se posee un interés. *Lex non distinguit.* Es el mismo sistema establecido por el art. 41 de la Ley del año 1890 sobre el registro y conservación de hipotecas: "Los libros o registros de las oficinas de hipotecas son públicos y toda persona tiene derecho a exigir copia de ellos, bien sea de las inscripciones y transcripciones que en ellos existan, o certificados de no existir ninguna".

10.— CANCELACION DE LAS INSCRIPCIONES.— La inscripción de las ventas condicionales no está llamada a durar indefinidamente. Sea que el comprador adquiera la propiedad de la cosa; sea que el contrato quede resuelto por incumplimiento de la condición en el término convenido; sea que el comprador renuncie voluntariamente la garantía aneja a su derecho en virtud de la inscripción, sea que se haya agotado el plazo de la perención fijado por el art. 9, el mantenimiento de la inscripción puede tornarse contraproducente y contrario a los mismos fines que normalmente debe servir, cuales son el hacer del conocimiento público las

trasmisiones de dominio sobre los muebles corporales. La cancelación pueden, pues, pedirla los interesados; y en el caso especial de perención debe ser hecha de oficio por el director del registro (arts. 8 y 9). Los interesados son: 1º, el vendedor, quien puede solicitar la cancelación *sin expresar motivos*, facultad exorbitante que pone en riesgo, en una hipótesis particular que hemos de comentar más adelante, los derechos del comprador. Quizá el principal derecho salvaguardado por la inscripción sea el del vendedor, porque, en efecto, la publicidad del contrato de venta es la que hace inoperantes las trasmisiones de dominio consentidas por el comprador en provecho de terceros. Parece, pues, natural autorizar al vendedor a pedir la cancelación cuando le plazca. Nadie puede ser coartado en la libre disposición de sus derechos, y nadie puede ser obligado a conservarlos. Sin embargo, esa regla, por ilimitada que se juzgue, tropieza con una legítima restricción, en cuanto que la libre disposición del derecho propio debe ceder cuando de ella proviene menoscabo o perjuicio para el derecho ajeno. Con arreglo a la Ley puede presentarse una hipótesis en que la cancelación realizada a solicitud del vendedor puede irrogar irremediable perjuicio al comprador. Vamos a ver esa hipótesis. El párrafo final del artículo 13 dispone que cuando el vendedor enagena la cosa fuera de las condiciones señaladas en el acápite primero, o sea, antes de haberse agotado los plazos para la oposición y la apelación contra el auto ejecutorio mencionado por el art. 12, y en caso de haberse interpuesto tales recursos, mientras no haya intervenido sentencia definitiva e irrevocable sobre ellos, "el comprador puede reivindicarla en cualesquiera manos en que se encuentre, *mientras la inscripción no haya sido cancelada*, y siempre que tenga interés en ello". Dependería, pues, de

la simple voluntad del vendedor el privar al comprador de su derecho de reivindicar la cosa cuando ésta ha pasado a manos de terceros, es decir, cuando corre el riesgo de perderla definitivamente por la prescripción instantánea del art. 2279. Bastaría, en efecto, que el vendedor hubiese hecho cancelar la inscripción, en ejercicio legítimo de la facultad que le reconoce el art. 8. Incuestionablemente el vendedor que proceda de ese modo comprometería su responsabilidad a los términos del art. 1382 del Código Civil, y si es solvente, el comprador podría ser resarcido en los daños y perjuicios. Pero puede acontecer que el comprador tenga interés en conservar la cosa, y siendo ésta irredimible cuando pasa a terceros en esas condiciones especiales regidas por el derecho común, ese legítimo interés quedaría forzosamente insatisfecho. Los mismos derechos acordados al vendedor deben ser reconocidos a sus acreedores que ejerciten la acción indirecta del art. 1166 del Código Civil. Dadas todas las condiciones que hacen pertinente la acción pauliana, los acreedores del vendedor, en virtud del art. 1167 del mismo Código, podrían obtener que se revoque judicialmente la cancelación realizada a petición de aquél. 2º, el comprador o sus causahabientes. Para que éstos puedan obtener la cancelación deben suministrar "prueba fehaciente de que el comprador ha adquirido la propiedad de la cosa por haber cumplido las condiciones estipuladas o por otro motivo, o de que el vendedor consiente en la cancelación (art. 8)". La fidedignidad requerida por la ley no implica tasación de la prueba, pero el director del registro goza de un poder discrecional para estimar la confianza que a la misma sea inherente. La ley otorga estas facultades en los siguientes términos: "Cuando el director del registro tenga duda acerca de la prueba que presente el que so-

licite la cancelación, debe solicitar la aquiescencia del vendedor". En todos los casos, el director del registro sería civilmente responsable de los perjuicios que pueda causar a los interesados, de acuerdo con el art. 17 de la ley, si hace un mal uso de las facultades que ésta le reconoce. Los acreedores del comprador, en los casos y con las distinciones anotadas a propósito de los acreedores del vendedor, podrían subrogarse en la facultad que otorga al primero el art. 8. Para prevenir radicalmente la posibilidad de fraude, debiera disponer la ley que la cancelación de las inscripciones no se hará sino por solicitud conjunta del vendedor y el comprador o sus causahabientes, o en defecto de aquiescencia de uno de ellos mediante auto judicial. Esta medida se justificaría desde todo punto de vista. Como preventiva del fraude, su utilidad es evidente. Y, por otra parte, la cancelación de la inscripción, si no revoca por sí sola la convención, quebranta a veces muy eficazmente su existencia, por ejemplo respecto de terceros. El mutuo consentimiento de las partes debiera, pues, exigirse en virtud del principio general del artículo 1134 del Código Civil, sin que se pueda alegar como excepción que se trata de una causa de revocación autorizada por la ley, porque en este caso la disolución del vínculo debe ser decretada por juez competente.

De conformidad con el párrafo agregado al artículo 8, "la solicitud de cancelación debe estar provista de un sello de rentas internas de cincuenta centavos".

11.— PERENCION Y RENOVACION DE LA INSCRIPCION.— Las inscripciones que se toman con sujeción al art. 8 de la ley, conservan todos sus efectos, salvo que hayan sido canceladas antes por una de las causas legales,

durante un período de tres años a contar de su fecha. Transcurrido dicho plazo dejan de surtir "toda clase de efectos", y el director del registro debe cancelarlas de oficio. Nótese que es el mismo plazo concedido para la reivindicación de las cosas muebles perdidas o robadas: el plazo máximo de la prescripción extintiva en materia mobiliar. Antes de perimir la inscripción, y precisamente para conjurar los efectos adversos de la perención, todo interesado puede solicitar la renovación de la inscripción. Es lo que dispone el párrafo I del artículo 9, el mismo que pronuncia la perención: "Párrafo I:— Todo interesado puede solicitar la renovación de la inscripción, antes de la expiración del plazo de tres años, aplicando a la solicitud sellos de rentas internas por la mitad de los derechos de inscripción originarios" El párrafo II dispone: "Si hubiere perimido la inscripción por expiración del plazo, será necesario solicitar nueva inscripción, pagando la totalidad de los derechos".

Cuál sería la suerte de una enagenación consentida por el comprador, antes de cumplirse la condición, en el intervalo que transcurra entre la fecha de la perención y la renovación de la inscripción? En primer término, el art. 9 prescribe categóricamente que la inscripción perimida deja de surtir "toda clase de efectos". Uno de estos efectos es la oponibilidad del contrato a los terceros. Nos parece que semejante enagenación sería válida, por lo menos si no se demuestra la mala fe del tercero adquiriente (arg. art. 2279 del Código Civil). Pero la prueba de la mala fe no resultaría difícil. En efecto: la inscripción del contrato no ha sido cancelada por las partes, y aun cuando hubiere sido cancelada de oficio por el director del registro, ese solo hecho debe hacer que nazca la duda sobre la subsistencia del pacto a pesar de la perención. La adquisición hecha con

los auspicios de semejante duda sería incuestionablemente de mala fe, y el tercero difícilmente podría justificar la existencia eficaz del error invencible: las consecuencias de su imprudencia le sería imputables. La duda, dice un adagio del foro español, excluye la buena fe.

12.— ATRIBUCION DE LOS RIESGOS.— Con sujeción al derecho común, los riesgos de una cosa vendida bajo condición suspensiva permanecen a cargo del deudor (Véase, sin embargo, la reserva que hicimos al tratar de la materia en la sección relativa a la venta condicional de derecho común). Y esto se explica: *pendente conditione* no se opera desplazamiento de la propiedad, y ordinariamente, tampoco se traslada la posesión. El vendedor condicional conserva normalmente el dominio sobre la cosa; ésta no sale jurídicamente de su patrimonio, ni entra en el del comprador, sino al cumplirse la condición. Es justo, pues, que él soporte los riesgos de una cosa que permanenece siendo suya. En las ventas condicionales de la Ley 680 la cuestión está reglamentada en oposición a los principios de derecho común. "En las ventas condicionales a que se refiere esta ley —dice el artículo 15— los riesgos quedan a cargo del comprador desde el día de la venta". La derogación del derecho común en este punto se justifica por las razones siguientes: la cosa vendida es entregada al vendedor desde el día de la venta, y el vendedor, por consiguiente, no estará en lo sucesivo en condiciones de preservarla como lo haría si la tuviera bajo su dominio directo; el comprador goza sobre ella de una semi-propiedad, de una propiedad *sui generis*, despojada solamente del *jus abutendi* (del atributo de disposición, en síntesis); tiene sobre ella un derecho real; el derecho de retenerla para encontrarla a la

mano en el momeno en que se consolide la propiedad por el cumplimiento de la condición; y, además, esta última, que ordinariamente es el pago íntegro o parcial del precio, es un hecho dependiente enteramente de su voluntad. Por otra parte, el vendedor ha renunciado implícitamente al derecho de reivindicar la posesión de la cosa durante el término convenido para el cumplimiento de la condición: ha satisfecho por completo su obligación poniendo al comprador en camino de ser propietario a la vez que posesor irrevocable: se ha desprendido de algo que en materia mobiliar equivale al título: la posesión. Hubiera sido inicuo en esas circunstancias que la cosa quedase de su cuenta y riesgo.

La parte final del artículo 15 declara: "La disposición del párrafo segundo del artículo cuarentisiete de la ley sobre carreteras y tránsito por las mismas no tiene aplicación a los vehículos que sean objeto de tales ventas" (véase el Párr. *b* del Art. 16 de la Ley Nº 1546, G. O. 5208, de 1938. Ley de Carreteras, hoy vigente en reemplazo del citado anteriormente). Esta disposición de la Ley de Carreteras faculta al Director General de Rentas Internas a incautarse de los vehículos que ocasionen daños a cualquier propiedad del Estado, en el caso de que el dueño, conductor o chófer, condenado a la reparación, no la satisfaga. El interés del fisco ha quedado supeditado al derecho de propiedad del vendedor condicional, no sin razón, según entendemos, pues de lo contrario se reflejaría sobre el patrimonio de aquél una falta personal al comprador o su mandatario, en oposición con todos los principios que rigen la responsabilidad civil. Pero si la matrícula del vehículo, que conforme al párrafo (b) del art. 5 de la Ley de Carreteras debe ser solicitada por el dueño del vehículo, quien debe firmarla y acompañarla de evidencias de propiedad, tales como puedan

ser requeridas por la Dirección General de Rentas Internas ha sido expedida a nombre del vendedor condicional, nos parece que no recibiría aplicación al precepto del art. 15, y que recobraría su pleno imperio el principio de la responsabilidad real (afectación de la cosa al daño causado por ella) en provecho del Estado, establecido por el apartado (b) del art. 16 de la Ley de Carreteras.

Podría estipularse que los riesgos queden a cargo del vendedor? Nada se opone a semejante estipulación. La disposición de la ley es más bien interpretativa de voluntad, y su modificación convencional no afecta al orden público o las buenas costumbres (art. 6 del Código Civil).

13.— PAGO DE IMPUESTOS Y DE SEGURO.— Salvo convención contraria, los impuestos y el seguro sobre la cosa vendida deben ser pagados por el comprador (párrafo del art. 15 de la ley). Esta disposición corrobora el aserto de que el legislador ha tenido en cuenta, al reglamentar especialmente la venta condicional de objetos mobiliarios, la hipótesis de que el comprador entrará en posesión de la cosa desde el día de la venta.

14.— OPONIBILIDAD DEL CONTRATO A LOS TERCEROS.— Según el artículo 10 de la ley (modificado por la Ley Nº 112, G. O. 5312, 1939), "los contratos de ventas condicionales sólo serán oponibles a terceros cuando hayan sido registrados de conformidad con esta ley en el plazo de treinta días establecido en el artículo tercero, pudiendo entonces el vendedor reivindicar las cosas vendidas en manos de dichos terceros en los mismos casos en que, según se dispone más adelante, puede reivindicarlos en manos del comprador. Las enagenaciones y cargas reales con-

sentidas por el comprador u obtenidas judicialmente, asi como los embargos y secuestros hechos por deudas del comprador, se reputarán nulos respecto del vendedor y de todo otro interesado". Para que el contrato sea oponible a los terceros es, pues, necesario: 1º, que haya sido registrado; 2º, que el registro se haya efectuado en los treinta días siguientes a la venta. La inscripción tomada fuera del plazo deja de surtir sus efectos contra los terceros que hayan adquirido derechos reales sobre la cosa; pero la reivindicación triunfaría contra éstos, aún en ese caso, si el actor logra probar la inexistencia del elemento buena fe en la posesión que se le oponga como título de propiedad, elemento que, como es sabido, siempre se presume. Operado el registro dentro del plazo, son nulos, respecto del vendedor y de todo otro interesado, dice la ley, las enagenaciones y cargas reales consentidas por el comprador u obtenidas judicialmente, así como los embargos y secuestros que se practiquen por deudas del mismo; nulos como hechos a *non domino*, toda vez que el vendedor, en virtud de las estipulaciones del contrato, conserva intacta la propiedad hasta el cumplimiento de la condición pactada. La nulidad sólo aprovecha al vendedor o a sus causahabientes. El comprador no podría prevalerse de una nulidad que se origina en su propia falta. *Nemini fraus sua patrocinari debet.* Pesa sobre él, además, la obligación de garantía, y al que la debe la evicción le está vedada. Si, pues, la propiedad del objeto del contrato se convalida ulteriormente en favor del comprador, la convalecencia de su derecho de dominio aprovecharía a las enagenaciones por él consentidas y éstas quedarían restauradas a su omnímoda validez. Si los terceros han sub-adquirido el objeto del comprador a sabiendas de que pactaban sobre cosa de la pertenencia ajena, la mala fe les retiraría la protec-

ción del art. 2279, y, como tal, la venta sería nula, radicalmene, por aplicación del art. 1599 del Código Civil, y su nulidad podría ser pedida por las dos partes contratantes. Nadie puede ser obligado a perservar en un pacto viciado de nulidad absoluta; sin perjuicio de la condenación, variable según los casos, de que sea pasible el vendedor por virtud del citado artículo 1599.

15.— INAPLICABILIDAD DEL ART. 550, IN FINE, DEL CODIGO DE COMERCIO, AL CASO DE QUIEBRA DEL COMPRADOR CONDICIONAL.— El art. 10 de la Ley Nº 680, que establece un derecho de reivindicación *sui generis* en favor del vendedor condicional, es posterior en once lustros al Código de Comercio. Esa sola razón cronológica, y la especialidad de la Ley Nº 680, abonan la inaplicabilidad de las disposiciones del Código de Comercio en las ventas regidas por dicha ley especial. Tal ocurre con la caducidad pronunciada por la parte final del artículo 550 del Código de Comercio: su esfera de aplicación está limitada a las ventas de derecho común, únicas que pudo tener en cuenta el legislador de aquella época. A pesar de que contra la evidencia no valen diligencias, nuestra Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, ha tenido que pronunciar su veredicto en un recurso en que se alegaba, respecto de una venta condicional regida por la Ley Nº 680, la violación del artículo 550 del Código de Comercio. El Alto Tribunal resume su irrebatible criterio en los siguientes términos: "Considerando, en lo que concierne al tercer medio, en el que se alega la violación del artículo 550 del Código de Comercio, en su parte final: que el texto legal mencionado dispone, en la parte señalada por el intimante, que "el privilegio y el derecho de reivindicación establecidos por el

número 4 del artículo 2102 del Código Civil, en beneficio del vendedor de efectos muebles, no se admitirán en caso de quiebra"; y el ordinal 4º del artículo 2102 del Código Civil, arriba aludido, regula el privilegio del vendedor de efectos mobiliaros no pagados; pero que, como expresa con todo fundamento la sentencia que es objeto del presente recurso, el artículo 10 de la Ley Nº 680, sobre ventas condicionales, modificó, en cuanto a la materia por ella regida, las disposiciones legales que quedan indicadas, así como —agrega la Suprema Corte de Justicia— la del artículo 1583 del Código Civil, según la cual "la propiedad queda adquirida de derecho por el comprador, respecto del vendedor, desde el momento en que se conviene en la cosa y el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni pagada"; que al expresar, el artículo 10 de la Ley Nº 680, cuyo radio de aplicación se discute entre las partes, que "los contratos de venta condicional registrados en conformidad con esta ley son oponibles a terceros, pudiendo el dueño reivindicar las cosas vendidas en manos de éstos en los mismos casos en que, según se dispone más adelante, puede reivindicarlos en manos del comprador. Las enagenaciones y los derechos reales consentidos por el comprador u obtenidos judicialmente, así como los embargos o sucuestros hechos por deudas del comprador, son nulos respecto del vendedor y de todo otro interesado"; con todo ello está dando al derecho que, como a propietario que aún lo es, reserva al vendedor condicional, una naturaleza y una base especiales, distintas de las especificadas en el cuarto ordinal del artículo 2102 del Código Civil y en la parte final del artículo 550 del Código de Comercio; que esta última prescripción legal sólo se refiere a los derechos reservados al vendedor de efectos mobiliarios por el mencionado ordinal cuarto del artículo

2102, y no podía prever, ni previó, los que, después de varias décadas, vino a establecer la Ley Nº 680, sobre ventas condicionales; que sería arbitrario aceptar una excepción que no se hizo ni hay indicaciones de que se haya querido hacer, en la ley especial que rige la materia; que la jurisprudencia del país de origen de nuestros Códigos, citada por el intimante, según la cual no será oponible a los acreedores del quebrado la estipulación, hecha por el vendedor, de que "conservará la propiedad de las cosas vendidas hasta el pago del precio", no es aplicable a la presente especie, en la cual no se trata de la hipótesis, abarcada por dicha jurisprudencia, de que "para eludir las disposiciones del art. 550", un vendedor se reserve el derecho de propiedad, sino de la reserva que del mismo derecho establece la ley de ventas condicionales, en derogación del texto legal citado por el recurrente, y en derogación también del artículo 1583 del Código Civil, precisamente para hacer oponible tal reserva "a terceros"; que para este último fin, la Ley 680 organiza un sistema de publicidad, por medio del cual las personas que vayan a contratar con quien aún no sea propietario de la cosa que tenga en su poder, por estar ésta regida por la ley de ventas condicionales, puedan tomar conocimiento de la situación existente; que, como secuela de cuanto ha sido expueso, procede rechazar el tercero y último medio del recurso, al no haberse cometido la violación de la ley que en él se indica" (1). El registro tardío conserva en favor del vendedor la plenitud de los derechos que le acuerda el artículo 10 frente a los terceros? Se aplicaría, en caso de registro tardío, la caducidad de la parte final del artículo 550 del Código de Comercio? La solución no ofrece dudas en presencia de los términos formales empleados por la ley.

(1) Boletín Judicial Nº 356, Marzo 1940, p. 149-150.

Sin duda, y en principio, el registro de un acto es extraño a su substancia; no es más que una formalidad extrínseca; su omisión no puede hacer el acto nulo, sino en los casos en que la ley haya pronunciado expresamene la nulidad (1). *Pas de nullité sans texte.* Pero este principio se aplica solamente en las relaciones de las partes contratantes: entre éstas, el contrato genera las obligaciones independientemente del hecho del registro; entre ellas, toda la solemnidad del pacto se reduce a la redacción de un instrumento. En la órbita de los terceros el contrato no surtirá efectos preservadores del interés del vendedor condicional, sino cuando haya sido registrado de conformidad con la ley. Pero hay más: el art. 10 de la Ley Nº 680, tal como fué votado originariamente, decía simplemente: "Los contratos de venta condicional *registrados en conformidad con esta ley* son oponibles a terceros, etc." Era, pues, suficiente el registro del contrato, o por lo menos tal tesis podía sostenerse con algún fundamento, para que éste dejase de ser *res inter alios.* Pero a partir de la reforma introducida por la Ley Nº 112, del año 1939, el referido artículo 10 está concebido en los siguientes términos: "Los contratos de ventas condicionales *sólo serán oponibles a terceros cuando hayan sido registrados* de conformidad con esta ley *en el plazo de treinta días* establecido en el artículo tercero, pudiendo *entonces* el vendedor etc.". Actualmente, pues, la esterilidad de la inscripción extemporánea no se puede poner en entredicho. Si, pues, en el activo de un comerciante quebrado figuran objetos comprados condicionalmente al amparo de la Ley Nº 680, o sea con reserva de propiedad, y los contratos a ellos relativos han sido registrados fuera del plazo legal, los interesados podrían invocar fundadamente la caducidad establecida

(1) Pandectas Francesas, tomo 30, p. 101, n. 57.

por la parte final del artículo 550. Las disposiciones destinadas a salvaguardar a los terceros no pueden ser derogadas sino en los casos estrictamente permitidos por la ley. Sin embargo —debemos repetirlo— la reivindicación del vendedor triunfaría contra los terceros, aun en caso de registro tardío, como si no existe el registro, si, conforme al derecho común, único rigente en la especie, los derechos adquiridos por dichos terceros sobre la cosas muebles no reunen las dos condiciones copulativamente exigidas para legitimar la propiedad de tales cosas *erga omnes;* posesión caracterizada legalmente y buena fe.

En caso de venta sucesiva de una misma cosa a dos personas que hayan registrado respectivamente su contrato dentro del plazo de treinta días fijado por la ley, a cuál de las dos debe atribuirse el dominio condicional del objeto vendido? a la que haya sido puesta de buena fe en posesión real del mueble, conforme a la disposición del art. 1141 del Código Civil? No, ciertamente. El sistema especial creado por la Ley Nº 680 es derogatorio del derecho común, y con arreglo a ese sistema (art. 10), la prioridad del registro atribuye al comprador un derecho real sobre la cosa, que sólo puede ser contrariado e invalidado por el incumplimiento de la condición en el término convenido; derecho de *suite* que le permitiría seguir la cosa y reivindicarla en cualesquiera manos, como podría hacerlo en manos del vendedor, para hacer efectivo el derecho de uso y goce que le da la ley (arg. del art. 14, párrafo), en circunstancias muy semejantes a las que prevé la parte final del art. 13, que regula un derecho de reivindicación en favor del comprador después de reivindicada la cosa por el vendedor y de resuelta de pleno derecho la venta.

16.— CUÁL ES EL VALOR DEL REGISTRO, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PRUEBA DEL ACTO? He aquí cómo se expresa el insigne maestro Marcelo Planiol a propósito del registro: "El registro tiene un doble carácter. Según el fin principal de su institución, es un *instrumento fiscal*, destinado a llenar el Tesoro. De otra parte, el registro produce *efectos útiles para el derecho civil;* procura al acto publicidad; y, sobre todo, ofrece el procedimiento más simple y más práctico para hacer cierta la fecha de los actos privados. Sin embargo, el registro de un acto no puede probar la existencia de éste; ni siquiera puede servir de comienzo de prueba por escrito: mientras no se tiene a la vista el original, puede temerse que el acto registrado sea falso" (1). Ni siquiera la transcripción de las actas bajo firma privada podría servir de comienzo de prueba por escrito, en caso de pérdida o destrucción del original. El artículo 1336, que atribuye ese valor a la transcripción en los registros públicos, se refiere exclusivamente a las actas notariales, como lo prueban las dos circunstancas cuyo concurso exige el mismo texto. La transcripción no elimina la posibilidad de que el acto transcrito haya sido falsificado, cuando éste no está investido de autenticidad. Con todo, si el registro de un acto no basta para constituir un comienzo de prueba por escrito, no debe inferirse de tal insuficiencia que esté desprovisto de todo valor. Reunido a otros indicios que, sin él, no serían suficientes, el registro puede, en ciertas circunstancias, ayudar poderosamente a que el juez admita la existencia de un comienzo de prueba por escrito. Desde este punto de vista, el registro tiene una gran importancia para el interés privado (2). El registro, por lo demás, no es lo

(1) Planiol, ob. cit., tomo 2º, p. 42, n. 123.
(2) Pandectas Francesas, Tomo 30, p. 101, n. 63.

mismo que la transcripción; aquél es una mención sumaria o extracto del acta sobre un registro público, en tanto que la transcripción es la copia literal de un acta; se comprende, pues, que la ley haya dado más importancia a la transcripción que al registro, y que no haya derogado con relación a esta última formalidad la regla en cuya virtud el comienzo de prueba por escrito debe emanar de la persona contra quien se ha de emplear (1).

Los mismos principios son aplicables al registro creado por la Ley Nº 680. La equiparación resulta del art. 5 de la Ley, así concebido: "La inscripción en el registro creado por esta ley reemplaza, en lo que se refiere a los contratos de venta condicional, el registro establecido por la ley sobre registro de actos judiciales y extrajudiciales, *y surte los mismos efectos jurídicos*". A estos efectos ordinarios debe agregarse el que resulta de los artículos 10 y 13; la oponibilidad del contrato a los terceros. Pues, en caso de pérdida de uno de los originales de un contrato de venta condicional, *bajo firma privada*, la parte en cuyo poder estaba el ejemplar perdido no podrá justificar la existencia del contrato valiéndose de una certificación expedida por el director del registro. Pero el registro, unido a otros indicios y circunstancias, como por ejemplo la posesión de la cosa vendida, podría ser acogido como comienzo de prueba por escrito.

17.—OBLIGACIONES DEL VENDEDOR CONDICIONAL.— El vendedor condicional sometido a las prescripciones de la Ley Nº 680 tiene las siguientes obligaciones: 1º, transferir la posesión del objeto vendido al comprador;

(1) Demante et Colmet de Santerre, Curso Analítico de Código Civil, 2ª ed., tomo 5º, p. 561, n. 305 bis III.

2º, garantizar al comprador en caso de evicción, así como cuando la cosa vendida adolece de vicios ocultos.

18.— TRANSFERIMIENTO DE LA POSESION.— Si la venta ha sido convenida mediante una condición cualquiera distinta del pago del precio, y si el vendedor no ha otorgado un plazo para el pago, el comprador no podría exigir la entrega de la posesión (arg. de analogía del art. 1612 del Código Civil) sino cumpliendo la que la ley llama su principal obligación (art. 1650 del Código Civil). La concesión de un término para el pago del precio implica renuncia al derecho de retención que tiene el vendedor, sobre todo cuando el término constituye a la vez una condición de la venta de acuerdo con las reglas de la Ley Nº 680. Según el derecho común, si el vendedor deja de hacer la entrega en el término convenido, o en la época que resulte obligatoria según la ley, a falta de estipulación, el comprador podrá, a su elección, pedir la rescisión de la venta o que se le ponga en posesión de la cosa, si el retardo es causado solamente por el vendedor (arg. art. 1610 Código Civil). La determinación del lugar de la entrega se hace conforme al derecho común (art. 1609 del Código Civil). Los gastos de la entrega y los de trasporte se regulan por el art. 1608, Código Civil.

La Ley Nº 680 no se ha tomado el cuidado de establecer expresamente ni la obligación de transferir la posesión, ni ninguna de las demás obligaciones que pesan sobre el vendedor; pero la existencia de dicha obligación va implícita en el espíritu de la citada ley, pues de lo contrario muchas de sus disposiciones resultarían ininteligibles (véase, por ejemplo, los artículos 10, 11, 12, 13, 14, 16). Por lo demás, las ventas condicionales regidas por la Ley Nº 680 no

se diferencian sustancialmente de las de derecho común sino en la reserva de propiedad en favor del vendedor y en las diversas garantías organizadas para proteger y hacer efectiva esa reserva.

19.— GARANTIA.— De conformidad con el artículo 1625 del Código Civil, "la garantía que debe el vendedor al adquiriente, tiene dos objetos; es el primero, la pacífica posesión de la cosa vendida; y el segundo, los defectos ocultos de esta cosa o sus vicios redhibitorios". El vendedor debe garantizar al comprador de la evicción que sufra en el objeto vendido, así como de las cargas que graven dicho objeto y no hubieren sido declaradas en el momento de la venta. La evicción es rarísima en materia mobiliar. En efecto: fuera del caso de pérdida o robo, la reivindicación de los muebles no es posible contra terceros que hayan adquirido de buena fe. Lo mismo puede decirse respecto de las cargas que graven los muebles corporales. *Mobilia non habent sequelam.* Por lo tanto, la obligación de garantía en caso de evicción muy pocas veces se aplicará en la materia que tratamos. Las partes pueden, además, introducir en el contrato una estipulación de no-garantía, que no dispensa al vendedor, sin embargo, de la restitución del precio, a menos que el comprador conociere, al efectuarse la venta, el peligro de la evicción, o que hubiere comprado por su cuenta y riesgo (art. 1629, Código Civil). El vendedor debe asegurar al comprador la posesión útil de la cosa vendida. Así se explica que la ley lo haga responsable de los *vicios redhibitorios.* Para que tales vicios comprometan al vendedor deben reunir los caracteres siguientes: 1º, ser ocultos; 2º, ser desconocidos del comprador en el momento de la venta; 3º, hacer la cosa impropia para el uso a que se la destina,

o disminuir gravemente su utilidad; 4º, existir en el momento de la venta, aunque sea en estado de germen (arts. 1641, 1642, Código Civil). La garantía en razón de los vicios redhibitorios se aplica a todas las ventas, sin distinción; por lo tanto, y en el silencio de la Ley Nº 680, también a las ventas regidas por ésta. A los términos del art. 1647, Código Civil, "si la cosa que tenía vicios ha perecido por causa de su mala calidad, es la pérdida para el vendedor. que estará obligado respecto al comprador a restituirle el precio, y además las indemnizaciones explicadas en los dos artículos precedentes. La pérdida originada por caso fortuito será de cuenta del comprador". Esta disposición se aplica sin dificultad a las ventas condicionales especiales; la Ley Nº 680 no ha reglamentado lo concerniente a la garantía, y ésta debe delimitarse en conformidad con el derecho común.

20.— OBLIGACIONES DEL COMPRADOR CONDICIONAL.— Su obligación primordial es pagar el precio de la cosa. Item más: el cumplimiento de esa obligación será imprescindible para la consolidación del contrato, cuando el pago haya sido estipulado como condición. Si el comprador tiene justos motivos para temer una acción en reivindicación, como, por ejemplo, cuando después de la venta adquiere el conocimiento de que el objeto vendido proviene de un robo o fué perdido por su verdadero propietario, puede suspender el pago, a menos que el vendedor haga desaparecer la perturbación o el peligro de ésta, o dé fianza, o que se haya estipulado que a pesar de dicha contingencia, el comprador pagará (art. 1653 Código Civil). El comprador debe los intereses del precio, fuera del caso de estipulación expresa; 1º, si la cosa vendida y entregada produce

frutos u otros rendimientos; 2º, si ha sido requerido para el pago. En este último caso los intereses corren a partir del requerimiento (art. 1652 C. C.). Esta disposición no es aplicable al caso en que el comprador goza de un término para pagar el precio. Son además, obligaciones del comprador, puestas a su cargo por el art. 16 de la Ley Nº 680: a) no disponer de ningún modo de la cosa antes de adquirir la propiedad y sin consentimiento del vendedor; b) no trasportar la cosa fuera del país en las mismas circunstancias; c) cuidar de la cosa como un buen padre de familia; en otros términos, como un propietario cuidadoso y diligente; d) respetar la marcas y señales que sirvan para individualizar o identificar la cosa; e) entregar la cosa cuando le sea requerida en la forma prevista en el artículo 12 de la ley. Otra obligación del comprador es la siguiente: pagar los impuestos y el seguro sobre la cosa vendida (art. 15, párrafo).

21.— DERECHOS DEL COMPRADOR CONDICIONAL.— En principio, el comprador condicional puede exigir la entrega de la cosa desde el día de la venta; esa facultad deriva implícitamente de la disposición del art. 15 que pone los riesgos a cargo del comprador desde ese mismo día: aquel derecho es la contrapartida de esta grave carga. Si el vendedor rehusa efectuar la entrega, el comprador podría, a su arbitrio, pedir la resolución de la venta o que se le ponga judicialmente en posesión de la cosa según el derecho común. El derecho de posesión que la ley acuerda al comprador tiene necesariamente un caracter real. Por lo tanto, la nulidad establecida por el art. 10, debe ser extendida, por tratarse de una situación exactamente igual, a las enagenaciones y los derechos reales consentidos por el vendedor u obtenidos judicialmente contra él, así como a los

embargos o secuestros hechos por deudas del mismo. La realidad del derecho del comprador, y el efecto producido por el registro del contrato contra los terceros, imponen, por otra parte, esa solución equitativa. De otro modo, dependería de la voluntad del vendedor la revocación del contrato, mediante la concesión de derechos reales cualesquiera sobre la cosa en provecho de terceras personas; revocación unilateral prohibida por el art. 1134 del Código civil. Esa nulidad podría invocarse aún en el caso de que el vendedor haya retenido, por cualquier motivo, la posesión de la cosa. Los derechos del comprador no están subordinados, en efecto, al hecho de la entrega. Los terceros no tendrían de qué quejarse: la publicidad del registro les permite enterarse de la situación existente. El art. 13 acuerda, además, al comprador un derecho de reivindicación, al cual nos referiremos en detalle al tratar sobre el procedimiento establecido para la reivindicación. El comprador tiene también derecho a ser indemnizado de los perjuicios que le ocasione el retardo de la entrega, y aun el de ser exonerado de los riesgos, en caso de pérdida de la cosa en manos del vendedor, si éste había sido puesto en mora de entregarla.

Son, por último, derechos del comprador: el de usar y gozar de la cosa, sin que pueda, por otra parte, alterar su substancia. El comprador puede, en principio, dar en comodato o alquiler la cosa comprada: estos derechos, en efecto, son puramente personales, y no podrían causar ningún perjuicio, ni siquiera eventualmente, a los derechos que la peculiar naturaleza del contrato reserva al vendedor condicional.

22.— NULIDAD Y RESOLUCION DE LA VENTA.— La venta condicional especial, y damos este nombre a la re-

gida por la Ley Nº 680, está sometida a todas las causas de nulidad y resolución del derecho común. Estas causas son: el error, cuando versa sobre las calidades substanciales de la cosa; la violencia, sea que emane de una de las partes contratantes, sea que provenga de un tercero; el dolo, cuando es practicado por una de las partes contra la otra.

La ley prevé, además, un caso en el cual la resolución de la venta se produce de pleno derecho y sin necesidad de procedimiento judicial: se trata de la hipótesis de incumplimiento de la condición a que está subordinada la venta, cuando este incumplimiento es imputable a la voluntad del comprador condicional. (V. art. 11, infra, n. 23).

En los demás casos, la resolución no se produce jamás de pleno derecho; hay que pedir a los tribunales su pronunciamiento.

En cuanto a la lesión, ésta, en principio, no es jamás causa de recisión en las ventas mobiliares. Sin embargo, la simple lesión autorizaría la rescisión de la venta en favor del menor no emancipado, con arreglo al art. 1305 del Código civil. V. Libro III, Título III, Capítulo II, sección 1ª, y art. 1305 del Código civil.

La venta condicional especial es un contrato solemne, en el sentido de que para su formación es necesario un escrito (supra, n. 2). Sería nula una venta condicional especial puramente verbal? Nó, en principio. Semejante venta degeneraría en venta condicional de derecho común, cuyos efectos se determinarían exclusivamente por las disposiciones del Código Civil sobre la materia.

La venta de una cosa cuyo comercio esté prohibido por la ley sería también nula, a virtud del art. 1128 del Código civil.

Téngase presente, además, que respecto de los terceros la existencia de la venta no se perfecciona sino por el cumplimiento de la formalidad del registro. Hasta ese momento, la venta es *res inter alios*: su existencia no puede invocarse contra los terceros que tengan interés en desconocerla. (v. supra, n. 14).

23.— DERECHOS DEL VENDEDOR EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LA CONDICION.— Las garantías que acuerda el derecho común al vendedor no pagado de efectos mobiliares, por numerosas que sean, no representan en la mayoría de los casos sino una protección irrisoria. No toquemos el derecho de retención, que no nos merece realmente el nombre de garantía. Veamos: 1º, el privilegio sobre el precio (art. 2102, 4º): para que no se pierda es preciso que los muebles no hayan salido de la posesión del deudor; y además este privilegio no se ejerce, en principio ,sino con posterioridad al del propietario de la casa o del predio rústico en que reside, como inquilino, y donde tiene los muebles, el comprador; 2º, el derecho de reivindicación (art. 2102, 4º): está sujeto a varias condiciones: que los efectos se hallen en poder del comprador, que se encuentren en el mismo estado que tenía al ser vendidos, y, por último, que la reivindicación se haga dentro de los ocho días siguientes a la entrega; 3º, el derecho de resolución (arts. 1654 y 1184, párrafo 1, del Código Civil): este derecho resultará infructuoso si la cosa ha pasado a manos de un tercero de buena fe, facultado como tal a invocar la usucapión del art. 2279, párrafo 1º; y cuando esto no ocurriere, todavía podrá resultar problemático el ejercicio de ese derecho, pues si el vendedor no está en peligro de perder la cosa y el precio —este peligro, no obstante, existirá siempre que

el vendedor sea insolvente— el juez puede acordar al comprador un plazo más o menos largo, según las circunstancias, para el pago (art. 1655, C. C.).

La Ley Nº 680 organiza en favor del vendedor condicional un sistema de protección mucho más eficaz, que está justificado, por otra parte, por la consideración de que el vendedor, al amparo de esa Ley, conserva la propiedad hasta el instante mismo en que, cumplida la condición estipulada en el contrato, se hacen irrevocables los derechos del comprador, o, dicho de otro modo, hasta la consolidación de la nuda-propiedad, retenida por el vendedor, y el usufructo del mueble, anejo a la posesión del comprador. Este sistema de protección incluye: 1º, un derecho de resolución sin intervención judicial ni procedimiento alguno, o como lo dice la ley, de pleno derecho; 2º, un derecho de reivindicación; y 3º, la nulidad de las enagenaciones y los derechos reales consentidos por el comprador u obtenidos judicialmente, así como de los embargos o secuestros hechos por deudas del comprador. He aquí cómo está regulado el derecho de resolución que tiene el vendedor condicional: "Artículo 11.— Cuando el comprador haya dejado de pagar una o más porciones del precio o de cumplir otra condición a la cual esté subordinada la adquisición del derecho de propiedad, en el término fijado, el vendedor puede hacerle notificar intimación de efectuar el pago o cumplir la condición en término no menor de diez días, advirtiéndole que si no lo hiciere la venta quedará resuelta de pleno derecho a la expiración de ese plazo, sin intervención judicial ni procedimiento alguno, pudiendo el vendedor reivindicar la cosa vendida en cualesquiera manos en que se encuentre". Para el ejercicio del derecho de resolución es, pues, preciso: 1º, que el comprador haya dejado de pagar el precio

o alguna porción del mismo, o de cumplir otra condición estipulada en el contrato. La ley debió agregar: exceptuándose el caso de que el incumplimiento provenga de causa de fuerza mayor, y sin perjuicio, además, de la hipótesis prevista en el artículo 1653 del Código Civil. 2º, que el vendedor le haga notificar intimación de efectuar el pago o cumplir la condición en término que no puede ser menor de diez días, advirtiéndole que a la expiración del plazo la venta quedará resuelta de pleno derecho. La intimación debe ser notificada por ministerio de alguacil. Es franco el término de gracia acordado al comprador? Nos parece que sí. Se trata de un plazo que corre a partir de una notificación que debe hacerse forzosamente a persona o a domicilio, y dentro del cual se debe obtemperar a un requerimiento. El artículo 1033 del Código de Procedimiento Civil justifica, pues, la franquicia del término (consúltese dicho texto). 3º, en fin, que haya vencido el término fijado en el contrato para el pago del precio o el cumplimiento de cualquier otra condición; o que, por aplicación del art. 1188 del Código Civil el deudor haya perdido el beneficio del término. Los efectos de la resolución son extremadamente enérgicos; la ley los tasa del siguiente modo: "pudiendo el vendedor (a la expiración del plazo) reivindicar la cosa vendida en cualesquiera manos en que se encuentre". En cuanto a la reivindicación, que sirve de sanción al derecho de propiedad que reserva la ley al vendedor condicional, el artículo 12 la reglamenta del siguiente modo: "Transcurrido el plazo otorgado en la intimación hecha conforme al artículo anterior, sin que el comprador haya efectuado el pago o cumplido la condición, la venta queda resuelta de pleno derecho, sin intervención judicial ni procedimiento alguno. El vendedor puede entonces solicitar del alcalde de la común donde

resida el comprador o donde se encuentre la cosa, que dicte auto ordenando la incautación de ésta en cualesquiera manos en que se encuentre. Este auto es ejecutorio no obstante oposición o apelación, siendo susceptible de ambos recursos en los plazos y en la forma señalados por los artículos dieciseis y veinte del código de procedimiento civil". Se trata, como se ve, de un verdadero embargo en reivindicación. La autorización para practicarlo debe darla —caso único en nuestra legislación procesal— el juez alcalde, siendo competentes a tal efecto tanto el de la común donde tenga su residencia el comprador como el del lugar donde se encuentre la cosa vendida. El pedimento para realizar la reivindicación debe designar sumariamente los objetos sobre los cuales recaerá el embargo (arg. de analogía del art. 827 del Código de procedimiento Civil; y además el peticionario debe presentar al juez alcalde el ejemplar del contrato que tenga en su poder, a fin de que este funcionario se cerciore de si ha sido cumplida la formalidad del registro. El juez alcalde podrá autorizar la reivindicación aun en días de fiesta legal (arg. del artículo 828 del mismo Código).

Cuáles son los poderes del juez alcalde? En materia de embargo retentivo (art. 558 C. Proc. C.), y de embargo en reivindicación de derecho común (art. 826 C. Proc. C.), el juez goza de poderes amplios; puede negar o acordar la autorización para practicar el embargo, sin que su decisión pueda ser atacada por ninguna vía de recurso. Pero esos poderes absolutos del magistrado se justifican en la especie, porque se trata de un embargo (el reivindicatorio) que puede ser practicado tanto por un no propietario (2102-1º in fine y 4º), como por un acreedor (embargo retentivo) cuya actuación, que no requiere título, puede asumir proporciones de desmán o vejación.

No vacilamos en sostener que el alcalde no podría negarse, en principio, a dictar el auto a que se refiere el art. 12 de la Ley 680. Ni la letra ni el espíritu de la ley acuerdan poder de control a ese magistrado. Sin embargo, antes de dictar el auto el alcalde debe comprobar que el solicitante se encuentra en las condiciones previstas por la ley; especialmente, debe verificar; 1º, si se trata de un contrato registrado dentro del plazo útil (treinta días); 2º, si el comprador ha dejado de pagar el precio o de cumplir cualquier otra condición a que esté subordinado el contrato, en el término convenido; 3º, si se le ha notificado la intimación prescrita por el art. 11, y si dicha intimación satisface las demás exigencias del texto. Si se han cumplido esas condiciones, el alcalde deberá imperativamente dictar el auto que permita la reivindicación. De lo contrario se expone a ser perseguido disciplinariamente y a ser demandado en responsabilidad civil a los términos del art. 505-4º del Código de Procedimiento Civil.

Qué recurso tendría el vendedor condicional contra la decisión del alcalde que le niegue autorización para practicar la reivindicación? No debe pensarse en la oposición: la decisión del alcalde no puede ser dada en defecto respecto del vendedor. Tampoco sería procedente la casación, pues ésta sólo es admitida contra las decisiones rendidas en última instancia. Queda por examinar lo relativo a la apelación. Aun cuando la decisión del alcalde entrase en la categoría de los actos de jurisdicción graciosa —y no lo creemos— no ha faltado quien sostenga que la parte tiene el derecho de apelar contra la decisión rendida sobre demanda graciosa, cuando esta demanda es rechazada por el juez. Se dice primero que el desacuerdo entre la parte y el juez da al asunto el carácter contencioso; que los

asuntos graciosos se desenvuelven en la misma forma que los contenciosos, según un procedimiento judicial y ante el juez, y que la ley autoriza, por lo tanto, implícitamente, la aplicación de todas las reglas de procedimiento relativas a la jurisdicción contenciosa, especialmente las que se refieren a la apelación; por último, se dice que se trataría en la especie de una suerte de recurso jerárquico contra la decisión graciosa del juez de primer grado, ante el tribunal jerárquicamente superior (1). Pero se puede sostener que la decisión rendida por el alcalde de acuerdo con el art. 12 de la Ley Nº 680 es de carácter definidamente contencioso. El conflicto entre el vendedor y el comprador condicionales es muy claro; la medida es dirigida contra un adversario determinado; el litigio existe ciertamente, aunque en estado latente, como el contradictor; el juez interviene como juez, pues está llamado eventualmente a estatuir, en función de tercero-árbitro, sobre la pretensiones de las partes. Por otra parte, el auto a que nos referimos tiene la autoridad de la cosa juzgada; liga al juez y éste no podría retractarlo ulteriormente por una segunda demanda graciosa de la misma parte, o por demanda del mismo carácter de un tercero. Por último, no se dudará del carácter contencioso de la decisión del alcalde ,si se reflexiona que la ley ha abierto contra ella, al mismo tiempo que la declara ejecutoria provisionalmente, los recursos ordinarios de derecho común: oposición y apelación. Creemos, pues, que este último recurso no puede serle negado al vendedor condicional cuando tenga interés en ejercitarlo. La ley no le ha cerrado expresamente esa vía; antes bien, la ley declara que el auto dictado por el alcalde es susceptible "de ambos recursos" (el de oposición y el de apelación, (sin circunscribirlo al comprador o al de-

(1) Japiot, Traité de Procédure, 2ª ed., p. 157, n. 194.

tentador de la cosa en cuyas manos se reivindica aquélla; luego, el vendedor podría apelar, si, por otra parte, reune las condiciones requeridas para intentar ese recurso: tener interés, haber sucumbido, no haber renunciado a la apelación, y tener capacidad y poder.

Una vez dictado el auto, el vendedor podrá incautarse de la cosa vendida "en cualesquiera manos en que se encuentre" (art. 12), no obstante oposición o apelación. Cuando la reivindicación se hace contra un tercero detentador, y éste ofrece resistencia, no hay necesidad de ocurrir en referimiento y suspender el embargo, como lo dispone el art. 829 del Código de Procedimiento Civil. Las disposiciones del derecho común procesal sólo serían aplicables a la reivindicación del vendedor condicional cuando no sean contrarias a las reglas especiales de la Ley Nº 680, y en este aspecto, el auto dictado conforme al art. 12 autoriza formalmente, sin someterla a requisito alguno, la incautación del objeto "en cualesquiera manos en que se encuentre", disposición muy justificada, además, en consideración de que el vendedor condicional sigue siendo propietario (art. 1) *erga omnes*, y de que son *nulos* respecto de él las enagenaciones y derechos reales consentidos por el comprador u obtenidos judicialmente sobre la cosa, así como los secuestros o embargos hechos por deudas del comprador (art. 10, in fine).

24.— RECURSOS CONTRA EL AUTO DEL ALCALDE.— Son posibles dos recursos: 1º, la oposición; 2º, la apelación. De acuerdo con el art. 12, in fine, estos recursos se interpondrán en los plazos y en la forma señalados por los artículos dieciseis y veinte del Código de procedimiento civil. La oposición debe ser hecha en los tres días siguientes a la *notificación* del auto (y no al pronunciamiento de

éste: art. 20-1º C. Proc. Civil). La notificación del auto dictado por el alcalde es, pues, necesaria para que corra el plazo de la oposición. Pero cuando la reivindicación se hace en manos del comprador, el actá de embargo-reivindicación (procés-verbal) que debe levantar el alguacil equivale a la notificación. El plazo de tres días es franco. Una vez transcurrido, la parte tendrá aun, naturalmente, el recurso de apelación, pues la decisión del alcalde no es en última instancia. La oposición debe indicar sumariamente los medios en que se funda, y contener citación, observándose los plazos fijados para las citaciones, y deberá señalar, además, el día y hora de la comparecencia. Debe ser hecha por alguacil comisionado la notificación del auto del alcalde? Entendemos que nó; la regla del art. 156 del Código de Procedimiento Civil es una disposición excepcional relativa a las *sentencias* en defecto dictadas por los tribunales de primera instancia contra una parte que no haya constituído abogado, y si su aplicación no puede extenderse a las sentencias en defecto dadas por los alcaldes, menos aún podrá hacerse cuando no se trata de una sentencia sino de un auto dictado por el alcalde. La parte oponente que se deje condenar por segunda vez en defecto, queda inhábil para intentar nueva oposición (art. 22, C. Proc. C.). El alcalde podría admitir una oposición hecha fuera del plazo, en el caso previsto por la segunda parte del art. 21 del Código de Procedimiento Civil; esta disposición, en efecto, es complementaria de la regla trazada por el art. 20. El artículo 16 del Código de Procedimiento Civil reglamenta la apelación del siguiente modo: "La apelación de las sentencias pronunciadas por los Alcaldes, no será admisible ni antes del tercero día de su pronunciamiento, salvo los casos en que se hubiere ordenado la ejecución provisional, ni después de los treinta

días contados desde su notificación a las personas domiciliadas en la misma común. Por lo que respecta a las personas residentes fuera de la común, tienen para interponer su recurso, además de los treinta días, el término fijado por los artículos 73 y 1033 del presente Código". Es de principio que los plazos de la oposición y la apelación no pueden ser cumulados; por tanto, el plazo de apelación no corre sino a partir de la expiración del plazo de la oposición. "La apelación es inadmisible mientras la oposición sea posible. Se puede creer, en efecto, que no esté agotado todo lo que pueda esperarse de los jueces de primer grado, si éstos han sido mal ilustrados sobre el pleito; no se debe renunciar a obtener de ellos la sentencia que convenga. En fin, se debe recurrir a la vía más respetuosa, que es la de la oposición, antes de tomar la que imputa una falta a los autores de la decisión" (1). "La disposición del art. 455 (que prohibe la apelación durante el término de la oposición) se aplica... a los procesos de la competencia de los jueces de paz" (2). La única excepción al principio representativo del extinto adagio *Contumax non appellat*, es la del art. 645, in fine, del Código de Comercio, que permite apelar de las sentencias comerciales el mismo día de su pronunciamiento, refiriéndose tanto a las sentencias en defecto como a las contradictorias. Véase, sobre el aumento del plazo, los artículos 73 y 1033 del Código del Cod. de Proc. Civil. Nótese que el aumento del plazo sólo aprovecha a las personas que residen fuera de la común en que ha sido rendido el auto prescrito por el art. 12, Ley Nº 680. Se puede desistir de una oposición formada y apelar inmediatamente, cuando no ha vencido el plazo

---

(1) Japiot, ob. cit., p. 617, n. 987.

(2) Garsonnet y Cézar-Bru, Traite de Procedure, 3ª. ed., tomo 6, p. 62, n. 31.

de la primera? No. El art. 455 prohibe interponer apelación después de haber formado oposición y estando ésta pendiente, y el oponente no podría desertar del recurso, ni desistir expresamente, pues el desistimiento expreso o tácito repondría las cosas en su estado primitivo; la oposición de que se haya desistido vuelve a ser posible, y mientras lo sea, la apelación no es admisible. Sería preciso suponer, para que fuera de otro modo, una oposición no renovable, es decir, tardía o irregular. Sería lícito, en este caso, desistir de la oposición para interponer inmediatamente apelación, y aun apelar incontinenti, sin haber desistido formalmente (1). La apelación se instruye sumariamente a los términos del art. 404. Por lo demás, el procedimiento de la apelación está subordinado a las reglas del derecho común procesal; especialmente el ministerio de abogado es indispensable. (*Vide* Título XXIV, Libro Segundo, C. Proc. C.). Si sobre la sentencia dictada en apelación el comprador condicional interpone recurso de apelación, el vendedor podría a su vez apelar incidentalmente, a pesar de que haya hecho la notificación del fallo sin reserva. La notificación, en efecto, implica renuncia tácita a la vía de la apelación; pero esta renuncia está subordinada al hecho de que la parte a quien se notifica la sentencia preste aquiescencia a ésta.

25.— PROHIBICION DE ENAGENAR LA COSA HASTA LA SUSTANCIACION DEFINITIVA DEL JUICIO Y DURANTE LOS PLAZOS DE LA OPOSICION Y LA APELACION.— El art. 13 de la Ley dispone: "La cosa, una vez reivindicada en la forma prevista en el artículo que antecede, debe ser entregada mediante recibo al vendedor, quien no puede disponer de ella mientras no se hayan ago-

(1) Garsonnet y Cézar-Bru, ob. cit., p. 64, n. 33.

tado los plazos para la oposición y la apelación, y en caso de haberse interpuesto tales recursos, mientras no haya intervenido sentencia definitiva e irrevocable sobre ellos. En caso de que el vendedor disponga de la cosa fuera de las condiciones señaladas en este artículo, el comprador puede reivindicarla en cualesquiera manos en que se encuentre, mientras la inscripción no haya sido cancelada, y siempre que tenga interés en ello".

Este texto contiene varias disposiciones interesantes: 1º, coarta al vendedor el derecho de libre disposición de la cosa durante los plazos de la oposición y la apelación, y en caso de ejercicio de tales recursos, mientras no sobrevenga sentencia definitiva que los juzgue; restricción muy razonable, redimida de toda objeción por la excepción que organiza el párrafo del mismo artículo, así concebido: "Sin embargo, cuando el vendedor tenga suficiente solvencia, a juicio del alcalde, y se obligue por acta levantada ante éste a pagar el valor de la cosa y los costos e indemnizaciones a que pueda haber lugar en caso de ser revocado el auto, dicho funcionario puede autorizarle a disponer de la cosa". La restricción establecida por el art. 13 contra el vendedor no le es oponible, en caso de recurso de casación contra la sentencia definitiva. Se trata de una disposición excepcional, que, en tal virtud, debe ser interpretada restrictivamente. Además, ni el plazo ni el recurso de casación son suspensivos, en principio, de la ejecución de las sentencias sometidas a tal recurso. Pero, de conformidad con el art. 15 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, la Suprema Corte de Justicia, a petición de parte interesada, podría ordenar la suspensión del fallo atacado en lo relativo al derecho que en en esas circunstancias tendría el vendedor de enagenar la cosa vendida, "siempre que se demuestre evidentemente que

de su ejecución pueden resultar graves perjuicios (la ley debiera decir irreparables perjuicios) en el caso de que dicho fallo fuere definitivamente anulado". Esta suspensión sería particularmente útil y procedente, en caso de que originariamente el alcalde no haya autorizado al vendedor a disponer de la cosa hasta la sustanciación del pleito, por considerar que aquél no posee suficiente solvencia. En todo caso, una vez interpuesto el recurso de casación, el vendedor obraría prudentemente absteniéndose de disponer de la cosa reivindicada, si la solución definitiva del asunto le ofrece alguna duda; el art. 1382 del Código civil aconseja todo género de precauciones cuando nuestros actos deben repercutir sobre terceras personas. La solvencia del vendedor es una cuestión de hecho, apreciada soberanamente por el alcalde; a mayor abundamiento, la ley dice que este funcionario "puede autorizar al vendedor a disponer de la cosa"; la autorización es, pues, facultativa. Habría recurso contra la parte de la decisión del alcalde que niegue tal autorización al vendedor? La venta, en este momento, se encuentra ya resuelta de pleno derecho, aunque medie un litigio entre las partes, y parece, pues, lógico que el vendedor pueda recurrir contra la decisión que le prohibe disponer de la cosa reivindicada, sobre todo cuando debe prestar fianza. Pero los términos de la ley parecen imponer la negativa. 2º, autoriza al comprador a reivindicar la cosa en cualesquiera manos en que se encuentre, en el caso de que el vendedor disponga de ella fuera de las condiciones señaladas por el texto, mientras la inscripción no haya sido cancelada y siempre que tenga interés en ello.

Son, pues, tres las condiciones a que está subordinada la reivindicación que la ley acuerda al comprador: a) que el vendedor haya dispuesto de la cosa prema-

turamente: b) que la inscripción no haya sido cancelada, y c), que el comprador tenga interés en reivindicar. La reivindicación sería, pues, posible, no sólo cuando el vendedor ha enagenado la propiedad de la cosa, sino cuando ha consentido derechos reales sobre ésta, por ejemplo, si la ha constituído en prenda: el prendatario, en efecto, es un posesor que puede invocar el beneficio del art. 2279-1. También podría reivindicar la cosa si ésta es objeto de embargos o secuestros por deudas del vendedor. La disposición final del art. 10 establece la nulidad de tales medidas en beneficio del vendedor; pero, al mismo tiempo, podría objetarse que la cosa vendida condicionalmente al amparo de la Ley Nº 680 sale, también condicionalmente, del patrimonio del vendedor, y deja de ser prenda de los acreedores de éste, situación que se hace irrevocable si la condición se cumple en el término convenido. La plena propiedad de la cosa no retorna, por lo tanto, al vendedor, sino cuando el contrato queda resuelto definitivamente, y la revocación no puede considerarse definitiva, en buen derecho, si existe litigio entre las partes, hasta la solución de éste. Los terceros, por otra parte, no tendrían de qué quejarse en esas condiciones: los contratos registrados en conformidad con la ley les son oponibles, y les sería fácil conocer la situación existente respecto de la cosa que van a embargar o secuestrar, con sólo pedir la certificación de que habla el art. 7; su negligencia no debe reflejarse contra el comprador. Para el éxito de la reivindicación del comprador es necesario, en segundo término, que la inscripción no haya sido cancelada. Como la cancelación puede ser solicitada por el vendedor "sin expresar motivos", parece que el vendedor podría hacer írrita la facultad de reivindicar que la ley reconoce expresamente al comprador, que la suerte del derecho de éste

queda abandonada a un acto de voluntad del primero. Pero tal no puede haber sido la intención del legislador. De otro modo sería ilusoria la razonable potestad que confiere al comprador el art. 13, in fine. El comprador podría, pues, oponerse fundadamente a la cancelación de la inscripción, si esa oposición le fuere precisa para conservar su derecho de reivindicación (si tiene interés en ésta), y el director del registro, en presencia de una oposición de ésa índole, actuaría prudentemente absteniéndose de cancelarla hasta que el incidente sea resuelto judicialmente. Otra actitud suya comprometería su responsabilidad civil, a los términos de los arts. 17 de la Ley Nº 680 y 1382 del Código Civil. Es preciso, en último término, que el comprador tenga interés en la reivindicación. La ley pudo dispensarse de decirlo: el interés es condición de la acción. Bastaría, por lo demás, un interés moral. La ley no distingue. El interés del comprador existiría si, por ejemplo, aquél tiene empeño en conservar la cosa y tiene probabilidad de conseguirlo ganando el proceso, mediante la prueba de que el incumplimiento de la condición en el término convenido proviene de causas extrañas a su voluntad que no pueden serle imputadas u obedece a fuerza mayor o caso fortuito (arg. de los arts. 1184, última parte, 1244, 1147 y 1148 del Código civil, combinados); o si el vendedor es insolvente y la cosa es susceptible de ser fácilmente ocultada o sustraída.

Necesita el comprador, como en caso análogo el vendedor, una autorización del alcalde para ejercer su derecho de reivindicación en las condiciones del art. 13? La ley es muda sobre el particular. La afirmativa podría sostenerse: no es posible que el legislador haya regulado la reivindicación, efectuada por el vendedor, propietario de la cosa, y haya dejado el ejercicio del mismo derecho, tratándose del

comprador, no-propietario, abandonado al arbitrio omnímodo de éste; por otra parte, en el silencio de la ley, las reglas ordinarias de procedimiento civil recobran su imperio, y el artículo 826 del Código de procedimiento civil declara formalmente que "no se podrá proceder al embargo en reivindicación, sino en virtud de auto del presidente del tribunal de primera instancia, a solicitud de parte; y esto, a pena de daños y perjuicios, tanto contra la parte como contra el alguacil que haya procedido al embargo"; por último, el vendedor puede disponer de la cosa mediante permiso del alcalde, de acuerdo con el párrafo del art. 13, y puede ocurrir que la acción en reivindicación llevada a cabo sin el control de la justicia ponga al comprador en conflicto con la decisión de aquel funcionario. La negativa podría también fundarse en razones dignas de consideración: la ley, que exige en términos expresos un auto del alcalde para que el vendedor ejerza su derecho de reivindicación, no lo exige en el mismo caso al comprador; la situación del vendedor es más segura que la del comprador: el primero es propietario de la cosa y no está expuesto a perder el dominio sobre ella en ningún caso, pues puede seguirla a cualesquiera manos que ella pase, sin que la propiedad pueda ser desmembrada ni afectada por ninguna causa (art. 10); el comprador no es propietario, y esa condición precaria le expone a perder irrevocablemente la cosa si el vendedor, después de hacer cancelar la inscripción, la vende a un tercero que pueda invocar la regla del art. 2279-1; se justifica, pues, que la ley se haya preocupado de someter al control de la justicia el derecho de reivindicación del vendedor, y que haya dejado irregulado el mismo derecho, cuando excepcionalmente lo confiere al comprador; además ,las disposiciones de los artículos 826 y siguientes del Código de Procedimiento Civil sólo se refieren

a los embargos en reivindicación de derecho común, y no a la reivindicación que muchos años después vino a crear la ley especial que estamos comentando; y, sobre todo, el comprador tiene interés en actuar con toda celeridad, para evitar, por ejemplo, que la cancelación de la inscripción pedida y obtenida unilateralmente por el vendedor, con arreglo al art. 8, le deje irreparablemente privado de su derecho de reivindicación. Esta solución negativa nos parece preferible, aunque no dejamos de reconocer la gravedad de las dificultades que crea para el intérprete el silencio de la ley sobre ese pormenor.

26.— PROCEDIMIENTO POSTERIOR A LA REIVINDICACION: AJUSTE DE CUENTAS.— Art. 14: "Una vez entregada la cosa al vendedor, se procederá entre las partes al ajuste de cuentas, si de acuerdo con las disposiciones del contrato hubiere lugar a dicho ajuste. Este debe, en principio, hacerse voluntariamente entre el vendedor y el comprador, y en la forma prevista en el contrato. En ausencia de previsiones relativas al ajuste, o si no hubiere acuerdo, las partes pueden designar uno o más peritos que hagan el ajuste de cuentas; y si tampoco hubiere acuerdo para nombrarlos, los nombrará el alcalde cuando una de las partes los solicite.— PARRAFO I:— Para el ajuste, el perito debe tomar en consideración la diferencia entre el estado de la cosa al tiempo de la venta y su estado actual, las posibilidades de revenderla, las cantidades pagadas a cuenta, la indemnización correspondiente al goce y uso que ha tenido el comprador mientras tuvo la cosa en su poder, y cualesquiera otros factores susceptibles de influir en la tasación.— PARRAFO II:— Aquel que resulte deudor de saldo, está obligado a pagarlo en el término de diez

días francos después de la notificación que le haga la otra parte con mandamiento de pago. La hoja de ajuste firmada por las partes o por los peritos, según el caso, y visada por el alcalde, constituye título ejecutorio, en virtud del cual se puede proceder al embargo de los bienes del deudor".

Interpretándola literalmente —si a esto puede llamarse interpretación— la ley parece establecer la regla de que sólo será obligatorio para las partes recurrir al ajuste de cuentas, cuando éste haya sido dispuesto en una de las cláusulas del contrato. Pero esta aparente regla constituye precisamente la excepción. Es fácil demostrarlo. Uno de los presupuestos del contrato de venta condicional, reconocido implícitamente por la Ley Nº 680, es el que la posesión de la cosa vendida, salvo convención contraria, pase a manos del comprador desde el día de la venta. Sea que la confirmación irrevocable de la venta se supedite al pago del precio o una o más porciones de éste, o al cumplimiento de otra condición cualquiera, al instante de producirse la resolución de la venta el comprador ordinariamente habrá pagado porciones considerables del precio, sin que, además, importe su cuantía, o habrá hecho otras prestaciones susceptibles de tasación pecuniaria en provecho del vendedor: desde entonces habrá necesidad de un ajuste de cuentas entre ellos si la venta se resuelve. Las liberalidades, por otra parte, no se presumen, y este principio universal del derecho sería radicalmene quebrantado por la regla que supusiera que, a falta de estipulación expresa, la parte contratante que resulte acreedora de saldo, al disolverse el pacto, ha renunciado tácitamente al derecho de cobrarlo. Lógicamente interpretado, el art. 14 funda la siguiente regla: que se procederá al ajuste de cuentas, todas las veces que la contextura del contrato presuponga la eventualidad de acreencias recíprocas entre las

partes, o dicho sin rodeos: cada vez que haya cuentas que ajustar entre las mismas, sin perjuicio de salvar lo pactado por ellas en contrariedad con el principio. De acuerdo con el citado art. 14, el ajuste de cuentas, en principio, se hará voluntariamente entre el vendedor y el comprador, en conformidad con las previsiones del contrato, si las hubiere; en ausencia de éstas, o habiendo desacuerdo, las partes podrán designar uno o más peritos que hagan el ajuste, y si tampoco se acordaren respecto de la nominación de estos peritos, los nombrará el alcalde a solicitud de parte. Si la dificultad surgida entre las partes tiene su origen en discrepancias sobre el sentido o alcance de las previsiones o una de éstas, y se hiciere el nombramiento de peritos, éstos deberán hacer el ajuste de cuentas con el respeto y sujeción debidos a las previsiones pactadas por las partes, limitándose su oficio o desentrañar discrecionalmente el contenido real de dichas previsiones; pero, *salva rerum substantia.* Faltando las previsiones,, la ley impone a los peritos la observancia de la siguente regla de tasación: del lado del vendedor, deben tomar en consideración: la diferencia entre el estado de la cosa al tiempo de la venta y su estado actual, las posibilidades de revenderla, la indemnización correspondiente al goce y uso que ha tenido el comprador mientras tuvo la cosa en su poder; del lado del comprador deben tener en cuenta: las cantidades abonadas sobre el precio de la venta, así como cualesquiera otras prestaciones hechas por él en obsequio del vendedor. Deben ser apreciados, además, cualesquiera otros factores susceptibles de influir en la tasación (Véase art. 1602-2, Código Civil: toda estipulación ambigua u oscura se interpreta contra el vendedor).

Para el pago del saldo, la ley acuerda a la parte deudora un plazo de diez días francos, que corren después de la

notificación que le haga la otra parte con mandamiento de pago. La hoja de ajuste, firmada por las partes o los peritos, según el caso, y visada por el alcalde, constituye título ejecutorio mediante el cual, vencido el plazo de diez días francos, se puede proceder al embargo de los bienes del deudor. La disposición de la ley es general: en virtud de ese título pueden ser practicados todos los embargos, sin que haya que observar los plazos que deben transcurrir entre el mandamiento de pago y estos diversos embargos (*Vide* arts. 583, 626, 636, 674, y 819, C. Proc. Civil).

La ley no ha dispuesto el aplazamiento del ajuste de cuentas a que se refiere el art. 14 hasta la sustanciación de la litis judicial que pueda mediar entre las partes. El referido artículo dice simplemente: "Una vez entregada la cosa al vendedor, se procederá entre las partes al ajuste de cuentas, etc". La facultad de hacer la ley compete exclusivamente al legislador, y hay lagunas tan profundas en la ley que el intérprete no puede cegarlas con los limitados medios de que dispone: juzgar según el espíritu y la letra de la ley. Quizá acabamos de tropezar con una de esas lagunas. A pesar de esta posibilidad, optamos por considerar que durante el diferendo sobrevenido entre las partes respecto a la resolución o subsistencia o a cualquier accidente del contrato, el ajuste de cuentas debe diferirse. Este ajuste es, en efecto, dicho sea de tal modo, como el último suspiro que exhala el disuelto vínculo contractual en que estaban comprometidas las partes; su realización supone una situación irrevocable, definitiva. Ahora bien: *pendente litis* la situación de las partes no puede ser sino provisional, y no se puede ni se debe, sin suplantar la legítima función del juez, prejuzgar en favor del vendedor el desenlace de la litis permitiendo a éste ejecutar el trámite final del procedimiento de

disolución de la venta, el ajuste de cuentas. Por otra parte, el derecho de propiedad del vendedor no se reconstituye cabalmente, en caso de reivindicación, sino mediante ciertas condiciones (vencimiento del plazo de los recursos, e interpuestos éstos, fallo irrevocable de los mismos): la ley le prohibe disponer de la cosa en ausencia de esas condiciones (art. 13). El legislador, con esa reserva, ha dejado salvas las prerrogativas del juez: la decisión final de éste puede hacer que la cosa reivindicada retorne a la posesión del comprador, si se decreta por el fallo la subsistencia del contrato. Es, pues, necesario restringir, durante el pleito, el derecho de disposición del vendedor; sin perjuicio de la excepción a este principio creada, mediante garantías que a la verdad pueden no ser del todo eficaces, por el párrafo del mismo art. 13. La misma regla debe ser aplicada, por analogía, al trámite establecido por el art. 14. O sea: el ajuste de cuentas no debe ser hecho antes de vencer el plazo para la oposición y la apelación impartido por el art. 12, y en caso de que haya sido interpuesto uno de estos recursos, hasta el pronunciamiento de sentencia definitiva e irrevocable sobre el mismo.

27.— PENALIDADES ESTABLECIDAS CONTRA EL COMPRADOR CONDICIONAL.— A los términos del art. 16, "constituye abuso de confianza, sujeto a las penas establecidas en el artículo 406 del Código Penal:

"(a) — El hecho de parte del comprador de vender o en cualquiera otra forma disponer de la cosa antes de haber adquirido el derecho de propiedad y sin el consentimiento del vendedor".

Cuál es el sentido de la palabra *disponer* que emplea el texto? Fuera de la hipótesis de venta, aludida expresamen-

te por el texto, *disponer*, en la acepción especial que se ha querido darle en este caso, significa constituir derechos reales sobre la cosa, tales como prenda, usufructo. Pero la simple locación de la cosa, o el préstamo de ésta no constituirían, a nuestro juicio, el delito previsto por el texto. Estos son, en efecto, derechos puramente personales. La disposición de la ley parece rigurosa, pues el arículo 10 declara que son nulos respecto del vendedor y de todo otro interesado las enagenaciones y derechos reales consentidos por el comprador sobre la cosa; pero se ha temido que la cosa pase a manos de terceros que podrían invocar, si son de buena fe, y si no se han cumplido las formalidades de publicidad establecidas por la ley, el beneficio del art. 2279-1 del Código civil, y, además, el vendedor ha depositado su confianza en el comprador entregándole la cosa: ahora bien, sin su consentimiento, esta confianza es intransferible.

"(b) — El hecho de transportar o permitir que se transporte la cosa fuera del país, en las mismas circunstancias".

Los motivos son éstos: la legislación del país a que sea llevada la cosa puede ser adversa a los derechos del vendedor condicional; la reivindicación del mueble será talvez imposible según dicha legislación; y en el supuesto de que lo sea, obligará al vendedor a seguir un procedimiento costoso y complicado; mientras tanto, los peligros de pérdida, deterioro u ocultación de la cosa se multiplican en esas circunstancias.

"(c) — El hecho de destruir, deteriorar u ocultar la cosa en perjuicio de los derechos del vendedor".

Todos estos hechos constituyen un atentado contra el de-

recho de propiedad que se reserva el vendedor: su represión está, pues, justificada.

"(d) — El de cambiar los números u otras señales que individualicen la cosa, con el objeto de impedir su identificación".

Las marcas, números y señales de la cosa son el requisito que las habilita para ser vendidas condicionalmente al amparo de la Ley 680 (art. 3); ellos son los que permiten identificar la cosa y de ellos depende, en cierto modo, el éxito de la reivindicación que intente el vendedor: en caso de duda sobre la identidad del objeto reclamado, el mejor partido es el del posesor; por lo tanto, su destrucción o cambio es talvez el más grave de los atentados que puede cometer el comprador contra el derecho de propiedad del vendedor. Por otra parte, el comprador puede, en principio, gozar de la cosa como el mismo propietario, pero con una restricción análoga a la que establece el art. 578 respecto del usufructuario: *salva rerum substantia*, o sea, sin alterar las calidades de la cosa: ahora bien, una de estas calidades, por cierto la más eficazmente individualizadora, está constituída por las marcas y señales materiales que la distinguen.

"(c) — El hecho de no entregar la cosa cuando le sea requerida en la forma prevista en el artículo doce, salvo por causa de fuerza mayor".

El art. 12 reglamenta el ejercicio de la acción en reivindicación del vendedor. Para que el comprador esté incurso en el acápite (c) del art. 16, es pues, preciso: que además de haber cumplido los trámites establecidos por el art. 11 (intimación y plazo para el pago o el cumplimiento de la condición), el vendedor le requiera la entrega de la cosa des-

pués de haberse provisto del auto ejecutorio que debe dictar el alcalde para autorizar la incautación.

El motivo que justifica la represión del hecho consignado en este inciso es, esencialmente, éste: la negativa de entregar la cosa a su legítimo dueño, cuando éste la requiere legalmente, es un atentado contra el derecho de propiedad, agravado por el desacato que implica, en las condiciones tasadas por el art. 12, contra la decisión de un magistrado. Pero la negativa siguiente a un requerimiento irregular no constituiría delito, en principio. Los términos de la ley son formales: el requerimiento debe ser hecho en los términos del art. 12. Tampoco habría delito si el comprador se ve privado de entregar la cosa, momentánea o definitivamente, por causa de fuerza mayor. La determinación de los casos de fuerza mayor es una cuestión de hecho, que debe ser juzgada soberanamente por los jueces del fondo.

28.— RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DEL REGISTRO.— El art. 17 dispone: "El director del registro de ventas condicionales y los directores del registro civil en las provincias, sin perjuicio de las demás sanciones que procedan, son civilmente responsables de los perjuicios que pueda causar a los interesados la inobservancia de las obligaciones que les impone esta ley, o la tardanza injustificada en cumplirlas".

La ley hace una aplicación particular del principio general establecido por el art. 1382 del Código Civil.

Para las sanciones penales, *vide* especialmente los artículos 146, 173 y 177 del Código Penal.

CAPITULO V

29.— REFORMAS QUE DEMANDA LA LEY Nº 680.— La Ley Nº 680, a nuestro juicio, debe ser objeto de las siguientes reformas:

a) modificación del art. 1, a fin de que éste exprese que la posesión de la cosa debe ser transferida al comprador desde el día de la venta, salvo acuerdo contrario de las partes.

b) adición de un párrafo al art. 3, que disponga lo siguiente: "La venta debe hacerse por escrito. Cuando el contrato se haga bajo firma privada, los originales deberán ser sometidos al visto bueno del alcalde de la común donde se concluyó el contrato, y este funcionario certificará las firmas de los contratantes. Para el cumplimiento de esta formalidad se aplicará un sello de rentas internas de veinticinco centavos a cada uno de los originales".

c) adición de un tercer párrafo al art. 6, concebido así: "El director del registro rehusará la inscripción de los contratos bajo firma privada que no hayan sido certificados en la forma indicada en el párrafo del artículo tercero".

d) modificación del art. 8, para que disponga: que al recibir una solicitud de cancelación, y antes de proceder

a ésta, el director del registro deberá dar aviso a la parte que no la haya solicitado, a fin de que ésta presente sus reparos, si los tuviere; que en caso de oposición, no se cancelará la inscripción sino en virtud de auto de juez competente;

e) adición de un párrafo al mismo artículo, redactado del siguiente modo: "Las oposiciones a que se refiere el presente artículo serán juzgadas en referimiento por el presidente del tribunal de primera instancia, y el fallo que recaiga no será susceptible de ningún recurso. Durante el plazo de los recursos establecidos por el art. 12, y en caso de haberse interpuesto éstos, mientras no haya intervenido sentencia definitiva e irrevocable sobre ellos, la cancelación de la inscripción quedará suspendida de pleno derecho. La infracción de estas disposiciones se castigará con la destitución del director del registro, sin perjuicio de la responsabilidad civil en que haya incurrido por su falta".

f) adición de la siguiente disposición al art. 10: "También son nulos respecto del comprador los derechos reales consentidos por el vendedor u obtenidos judicialmente contra él, así como los embargos y secuestros hechos por deudas del mismo".

g) adición del siguiente párrafo al mismo artículo: "Los contratos registrados fuera del plazo legal no serán oponibles a los terceros que hayan adquirido derechos reales sobre las cosas vendidas, a menos que se pruebe que en la adquisición de dichos terceros hubo mala fe".

h) adición del siguiente párrafo al art. 12; "El alcalde no podrá negarse a dictar el auto de que trata el presente artículo".

i) enmienda del art. 13, a fin de que en su última parte se lea del siguiente modo: "En caso de que el vendedor disponga de la cosa fuera de las condiciones señaladas en este artículo, el comprador, sin necesidad de autorización judicial, puede reivindicarla en cualesquiera manos en que se encuentre, siempre que tenga interés en ello". En la nueva redacción se suprime el adminículo "mientras la inscripción no haya sido cancelada", a fin de ponerla en armonía con el párrafo que sugerimos agregar al artículo 12.

j) modificación del art. 14 para que se lea así: "Cuando el vendedor haya recuperado el derecho de disponer de la cosa, con arreglo a lo prescrito por el artículo anterior, se procederá entre las partes al ajuste de cuentas, a menos que en el contrato se haya estipulado que en caso de resolución de la venta quedarán automáticamente compensadas las ventajas que respectivamente hayan recibido el comprador y el vendedor, de resultas del contrato".

k) modificación de la parte primera del artículo 15, para que se lea como sigue: "En las ventas condicionales a que se refiere esta ley los riesgos quedan a cargo del comprador desde el día de la venta, o desde el día de la entrega, si ambas no se efectuaron en la misma fecha".

CONCLUSIONES:

El contrato de venta condicional creado por la Ley Nº 680 brinda una reminiscencia de la que Duverger (1) llama doctrina de la propiedad desmembrada. En efecto: la propiedad del mueble vendido condicionalmente se bifurca, desde el momento de la venta, entre el vendedor, que retiene una parte del dominio bajo el aspecto de una nuda-propiedad *sui generis*, y el comprador, que adquiere el resto de la propiedad.

La nuda-propiedad del vendedor condicional, que tratándose de muebles corporales sería sumamente precaria desde el punto de vista de su conservación frente a terceros, por aplicación del art. 2279-1, es garantizada por un género de publicidad que resulta eficaz gracias a las particularidades que deben revestir los objetos corporales para que se les pueda vender con el amparo de dicha Ley.

En virtud de la reserva de nuda-propiedad y de la garantía que la complementa, el vendedor puede reivindicar la plena propiedad contra los terceros en los mismos casos en que pueda reivindicarla contra el comprador condicional, o dígase, cuando fenece el derecho real de éste.

---

(1) A. Duverger. De l'effet de la transcriptión, ed. París 1864, p. 43, n. 47.

El comprador, por su parte, es un verdadero cuasi-propietario: es propietario de la posesión, haciendo valer la paradoja. Su situación, relativamente, guarda semejanza con la del usufructuario de muebles corporales. Pero en muchos aspectos la aventaja. Debe gozar de la cosa *salva rerum substantia.* Pero al mismo tiempo es la suya una posesión *ex proxima causa propietatis*: puede convertirla en propiedad, si así lo quiere. Más todavía: su deber es convertirla en propiedad. La consolidación, jurídicamente entendida, es un hecho llamado a producirse normalmente en este género de ventas. En efecto: el comprador condicional compra para ser próximamente propietario. Su derecho sobre la cosa es real, y en virtud de la publicidad especial que también protege al vendedor, puede oponer ese derecho a los terceros en los mismos casos y con el mismo éxito que podría oponerlo al vendedor, aun en momentos en que no haya adquirido o haya perdido lo que en materia mobiliar equivale a título de propiedad: la posesión.

INDICE ANALITICO

CAPITULO I.— INTRODUCCION.— El sentido biológico del Derecho. Progreso jurídico. Génesis de la Ley Nº 680 ..... I-VII
CAPITULO II.— Naturaleza del Contrato 1
CAPITULO III.— La Venta Condicional de Derecho Común: Efectos Generales 5
a) en cuanto a la reserva de propiedad 6
b) en cuanto a los riesgos 12
c) en cuanto a los derechos acordados al vendedor no pagado 14
CAPITULO IV.— La Venta Condicional regida por la Ley Nº 680 19
Definición 19
Bienes susceptibles de ser vendidos de acuerdo con la Ley Nº 680 20
Formación del contrato 21
Dónde y cómo debe hacerse el registro 22
Impuesto a que está sujeto el registro 23
Publicidad del registro 25
Cancelación de las inscripciones 26
Perención y renovación de la inscripción 29
Atribución de los riesgos 31
Pago de impuestos y de seguro 33
Oponibilidad del contrato a los terceros 33
Inaplicabilidad del art. 550, in fine, del Código de Comercio, al caso de quiebra del comprador condicional ... 35
¿Cuál es el valor del registro, desde el punto de vista de la prueba del acto? 40
Obligaciones del vendedor condicional 41
Transferimiento de la posesión 42
Garantía 43
Obligaciones del comprador condicional 44
Derechos del comprador condicional 45
Nulidad y resolución de la venta 46

Derechos del vendedor en caso de incumplimiento de la condición 48
Recursos contra el auto del alcalde 54
Prohibición de enagenar la cosa hasta la sustanciación definitiva del juicio y durante los plazos de la oposición y la apelación 57
Procedimiento posterior a la reivindicación: ajuste de cuentas 63
Penalidades establecidas contra el comprador condicional 67
Responsabilidad de los funcionarios encargados del registro 70
CAPITULO V.— Reformas que demanda la ley Nº 680 .. 71
CONCLUSIONES 75

BIBLIOGRAFIA

BAUDRY-LACANTINERIE, G.— Précis de Droit Civil. París. Librairie de la Société du Recueil Sirey. Léon Tenin, Directeur. 1925. Décimotercera edición. 3 volúmenes.

BAUDRY-LACANTINERIE, G.— Précis de Droit Civil. París. Société Anonyme du Recueil Sirey. Léon Tenin, Directeur de la Librairie. 1926. Décimocuarta edición. 3 volúmenes.

CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DOMINICANA. Segunda edición oficial. Santo Domingo. Imp. "Cuna de América" J. R. Roques. 1901.

CODIGO DE COMERCIO DE LA REPUBLICA DOMINICANA. Edición Oficial. Santo Domingo. Imprenta de García Hermanos. 1885.

CODIGO DE PROC. CIVIL DE LA REPUBLICA DOMINICANA. Segunda edición oficial. Santo Domingo, Imp. "Cuna de América" J. R. Roques 1901.

DAGUIN, A.— Axiomes, Aphorismes et Brocards Francais de Droit. Administration et Librairie des Annales des Justices de Paix. París. 1926. I volúmen.

DE FOLLEVILLE, Daniel. Essai de la vente de la chose d'autrui. París. A. Marescq Ainé, Libraire-Editeur. 1872. I voumen.

DEMANTE, A. M.— Cours Analytique de Code Civil. París. E. Plon et Cie, Imprimeurs-Editeurs. 1883. 9 volúmenes. 2ª ed.

DUVERGER, A.— De l'effet de la transcription relativement aux droits du vendeur. París. A. Marescq Ainé, Libraire—Editeur. 1864. I volumen.

GARSONNET (E.) et CEZAR-BRU (Ch.).— Traité Théorique et Pratique de Procedure Civile et Commerciale. Librairie de la Société du Recueil Sirey. París. 1915. 9 volúmenes. 3ª ed.

GUILLOUARD, L.— Traité de a Vente et de l'echange. París. A. Pedone, Editeur. 1902. Tercera edición. 2 volúmenes.

JAPIOT, René.— Traité Elementaire de Procédure Civile & Commerciale. París. Rousseau et Cie, Editeurs. 1929. 2ª edición. 1 volumen.

JOUANNEAU, A.— Recueil de Maximes et Citations Latines.

París. Administration et Librairie des Annales des Justices de Paix. 1912. 1 volumen.

LYON-CAEN (Ch.) et RENAULT (L.).— Traité de Droit Commercial. París. F. Pichon, Succeseurs, Editeur. 1903. 3ª edición. 8 volúmenes.

LOPEZ DE HARO, Carlos.— Diccionario de Reglas, Aforismos y Principios de Derecho. Madrid. Editorial Reus (S. A.). 1924. 1 voumen.

PANDECTES FRANCAISES.— Repertoire. París. Chevalier-Marescq et Cie, Editeurs. 1899, Tomo 30.

PLANIOL, M.— Traité Elémentaire de Droit Civil. París. Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence. Ancienne Libraire Chevalier-Marescq et Cie, et ancienne Librairie F. Pichon reunies. 1915. Séptima edición. 3 volúmenes.

PUBLICACIONES de la Secretaría de Estado de Justicia, Educación y Bellas Artes (Departamento de Justicia). Volúmenes VI y VII. Ciudad Trujillo, Distrito de Santo Domingo, 1939. (Impresión a mimeógrafo). (1).

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Boletín Judicial. Núm. 356. Año XXX.— Ciudad Trujillo, R. D. Imprenta Montalvo. 1940.

---

(1) El Volumen VII contiene una transcripción de la Ley Nº 680, de fecha 23 de Mayo de 1934, con todas sus modificaciones hasta 1939 inclusive. Esta Ley fué originariamente publicada en la G. O. Nº 4686, 1934.

D- 9.0

UNIVERSIDAD DE SANTO DOMINGO

REPUBLICA DOMINICANA

FACULTAD DE DERECHO.

"QUE ESTADOS CONTIENE LA DEMENCIA Y CUAL ES EL SENTIDO JURIDICO DE ELLOS?"

TESIS

PARA EL DOCTORADO

SUSTENTADA POR

BUENAVENTURA BRACHE ALMANZAR

Año Académico de 1940-1941.

Número: -12-

"La Universidad no se hace solidaria de las opiniones emitidas por el sustentante". (Ordenanza Núm. 21-40 de fecha 30 de Sept. de 1940).

EDITORIAL
"EL PROGRESO"
LA VEGA, R. D.

BN
D-90
UASD
FCJ

A MIS QUERIDISIMOS PADRES

Miguel R. Brache y Antonia Almanzar

de Brache, con devoción y respeto,

A mis hermanos y demás familiares.

014267

AL GENERALISIMO

RAFAEL LEONIDAS TRUJILLO MOLINA,

DOCTOR HONORIS CAUSA Y PRIMER MAESTRO

DE LA REPUBLICA.

A MI PADRINO DE TESIS

LIC. LEONCIO RAMOS.

A MI PADRINO DE INVESTIDURA

LIC. ARTURO DESPRADEL,

A mis profesores en los estudios Primarios y Superiores.

Al Rector de la Universidad.

Al Decano y a los Catedráticos de la Facultad de Derecho.

A LOS LICENCIADOS:

Federico C. Alvarez, Francisco Monción, Julio Espaillat de la Mota, José Pérez Nolasco, Rafael Rincón, José Fortunato Canaán, Juan Bautista Rojas, José Diloné Rojas, Héctor Sánchez Morcelo, Jesús Hernández López Gil, José Fco. Tapia y Elías Brache hijo.

A mis compañeros de estudio, especialmente, Don Teófilo Noyola, Sebastián Rodríguez Lora, Gustavo Gómez Ceara y Emiliano Agramonte.

A MIS AMIGOS:

Alfredo Peralta, Dr. Juan Luis Castellanos, José Israel Santos, Antonio González, José Fco. Peralta y Luis Despradel.

A todas aquellas personas con las cuales tengo vínculos de Amitad, AMOR o Gratitud.

INTRODUCCION

Las encendidas discusiones que de tiempo atrás viniera originando el problema de la "demencia" —que es sin duda de los que con más fuerza traspasan las lindes del derecho penal para internarse en otros campos científicos—, han influenciado nuestro ánimo en tal forma, que hoy sentimos el espíritu inquieto ante el revuelo de las diversas tendencias dominantes.

Difícilmente podríamos asistir a un mayor movimiento confusionista que el de esta época, sobre el cuál mantenemos la esperanza del mañana, a donde esperamos llegar afianzados en los principios.

En nuestro País, donde a veces tan fácilmente prenden las costumbres extrañas, parecen no haber tenido resonancia estas cuestiones e incluso nuestra jurisprudencia las desconoce. Ello, lógicamente, debe más bien decepcionarnos, porque viene a revelar de manera elocuente que en nuestra clase profesional no han formado ambiente y sigue un poco

alejada de su trascendencia, cuando en la actualidad en otras Naciones ocupan un rango especial, pues quizás conllevan la renovación de las reglas más fundamentales del derecho penal, hasta el punto que influye grandemente en la definición del mismo delito.

No pretendemos sentar cátedra —que sería absurdo cuando nó ridículo— y colmaríamos nuestros deseos si el solo enunciado del tema pudiese despertar alguna afición por la materia. El trabajo es modestísimo, pues es un pequeño acopio de datos bibliográficos, con la pretensión de explicar el alcance de la "demencia", que la simpleza de este término empleado en nuestra legislación de origen, deja imprecisa su interpretación. De otra parte, las distintas situaciones mentales, en sus circunstancias, forma y tiempo, proporcionan cada una de ellas su interrogante jurídica, que no sé si habremos respondido a la intención nuestra de que no quedaran sin respuesta. Cuando menos no ha faltado el comentario particular.

Una aplicación rígida —"sin alma"— de los preceptos del código, ha hecho ignorar con frecuencia los factores personales que concurren en el hecho delictuoso. Hay juristas que admiten con naturalidad la investigación que se haga del crimen, deteniéndose tan solo en la materialidad que le rodea o en las consecuencias que ha tenido, sin atraerles la figura del autor, al que únicamente quieren hacerle llegar el peso de una Justicia "severa e inflexible". Después de la ejecución muestránse satisfechos, porque dice tiende ello a "restablecer el orden". Sería bueno que estas gentes conocieran el aforismo de que la injusti-

cia es el mayor desorden. Porque no deja de ser un acto totalmente injusto aquél que se realiza en mengua de la personalidad humana, pues sin ésta no hay forma de dar carácter a la acción. Nos empeñamos en dar un sentido mecánico al hombre y de ahí el fracaso de tantos sistemas. Como si fuera máquina que regulara su producción e inservible ésta o defectuosa, nos decidiéramos a anularla desprendiéndonos de aquélla. Algo así puede decirse de los que exclusivamente defienden la solución que ataje el delito, en la desaparición de la "máquina-hombre" que lo produce. Sin entrar en otro análisis, donde pudiéramos encontrar las causas originarias de este mal.

Dícese que se busca con ello la "ejemplaridad del castigo" y en lo que respecta al delincuente, la expiación de su culpa. Ni una ni otra cosa se consigue, si venimos a juzgar a una piltrata humana, como tantas veces sucede, la que por su estado o constitución débil o enfermiza-, más bien está agena a su propia situación. Ésto no hace sino producir una reacción sentimental colectiva, lejos de esa "ejemplaridad" que se perseguía, y su repercusión es grande, porque lleva a la Sociedad a desconfiar de los procedimientos que ella misma pone en juego.

A menudo se invoca, cuando quiere salirse al paso de la crítica, esa razón de la "defensa social", abusando del tópico-totalmente desgastado- de que "es necesario mantener el bienestar de la comunidad". No es que vengamos a sustraernos a este aspecto de la cuestión, y nada mejor habrá de comprobarlo que la exposición que sigue, donde mostramos la preocupación efectiva a que nuestro

juicio se merece. Mas si fuéramos a degenerar los términos de ésta, que es precisamente el pecado histórico de tanto penalista, no haríamos otra cosa que deformar la verdadera finalidad de la protección colectiva. Así sucede, que cuando ocasionalmente buscamos en el castigo la enmienda del culpable, no hacemos sino encontrar o provocar, por mejor decir, un nuevo tipo de delincuente, el que realmente no hubiera existido de haber llegado a una aplicación científica de la Ley. No obstante, afirman-o intentan afirmar-los que corren la aventura de su intransigencia, que la disposición de ellos es favorable a reconocer las condiciones "in mentis" del autor del delito. Pero esperan de manera ocurrente a que se les revele este estado, cuando en su lugar debieran ir a descubrirlo. Una manifestación externa no es extraño que pueda ser simulada; no así en el qué hay que ahondar en la llaga de su propia inconsciencia.

Si el espíritu de venganza sigue inspirando a la pena, no es fácil hallar en ella ningún efecto saludable. La pena, para Kant, es un imperativo categórico, una exigencia de razón y justicia. Exige la retribución de lo igual por lo igual, aproximándose al principio del talión. Pero para Roéder-sometido a la filosofía krausista-, es el medio racional y necesario para reformar la injusta voluntad del delincuente. Debe, por tanto, tener el significado de un tratamiento puramente correccional o tutelar. Distar de este camino, es tanto como negar al hombre.

..... Qué en esta Humanidad dolorida no haya tantas víctimas de su propia influencia!!!...

LA PERTURBACION MENTAL

Siendo las bases de la imputabilidad penal la inteligencia y la voluntad, cuando estén abolidas o gravemente perturbadas, la imputabilidad no existe, es, por tanto, una causa de inimputabilidad. La perturbación mental puede anular la inteligencia, paralizar su desarrollo o alterarla profundamente, y en el campo de la voluntad puede suprimir su libre funcionamiento o trastornarlo seriamente, por ello el perturbado mentalmente, el loco, es inimputable, no puede responder de los hechos dañosos realizados y no puede ser sometido a una pena.

Tal es la opinión que se halla en los clásicos, pero éstos generalmente no ponen de relieve más que la perturbación de la inteligencia, no la de la voluntad. Así para Carrara, la locura "es un estado morboso que priva al hombre de la facultad de conocer las verdaderas relaciones de sus actos con la Ley, y le ha impulsado a violarla sin tener conciencia de esta violación". Y es que si la razón humana es condición fundamental de toda imputabilidad penal, la privación de la mente por un estado anormal del ser humano, es una causa de exclusión del dolo.

De modo mucho más exacto Manzini manifiesta, que la enfermedad mental debe considerarse como una causa eliminadora de la personalidad de derecho penal, porque representa una detención de desarrollo o una destrucción de aquellas condiciones psíquicas individuales que el derecho penal presupone en sus mandatos y sus sanciones.

Frente a este criterio, la escuela positiva, basada en el principio de la responsabilidad social, censura la separación entre locos y normales de la mente y como considera que ambos son peligrosos para la sociedad, y responsables por vivir en ella, pide que la reacción social defensiva se actúe contra ambas clases de individuos, contra los sanos como contra los enfermos de la mente. Es el propio Ferri quien se manifiesta contra la opinión sustentada por Manzini y otros criminalistas neoclásicos, diciendo que esa exclusión del derecho penal, que no se aplica a la defensa individual—pues todo el mundo tiene el derecho de defenderse aun cuando el agresor esté loco—no hace más que paralizar la defensa social contra los delincuentes más peligrosos.

Así podemos observar, que el proyecto de código penal italiano de 1921, aplica el principio por el cual todos los autores de un delito son responsables legalmente, cualesquiera que fueren sus condiciones psicofísicas: e igualmente se recoge en el código penal ruso.

El rigor de ese principio se hace endeble ante una crítica formal. Se aparta incluso de él algún notable positivista. La equiparación que éstos intentan hacer sobre la base de la defensa social, entre el enfermo y el sano, no admitiendo diferencias entre el acto del alienado, del niño y del sano de la mente, viene a suprimir teóricamente —de ahí su absurdo, por no poder tener otro carácter— la variedad que se encuentra realmente en la naturaleza. Pero de hecho los positivistas, como los que no lo son, proponen idénticas medidas respecto de los locos deli-

cuentes, asi que la oposición entre las diversas escuelas penales es, en este punto, más bien doctrinal que práctica.

Se hace de interés comparar las medidas adoptadas como defensa social contra los delicuentes locos en el proyecto de código penal italiano de 1921, redactado por positivistas, y las contenidas en otros proyectos, como los alemanes de 1925 y 1927, el suizo de 1918, en el código penal italiano de 1930, en el polaco de 1932, etc....., elaborados todos éstos por personas pertenecientes a otras direcciones científicas.

Desde el punto de vista del derecho penal, pueden señalarse a nuestro juicio dos grupos de perturbaciones: 1o.- Aquellas que son extrañas a la personalidad. Perturbaciones extrañas a la personalidad del agente, que irrumpen en la personalidad cambiándola en otra distinta (alienación). Entre estas formas de alienación las más patentes son las denominadas "psicosis", perturbaciones espirituales provenientes de enfermedades cerebrales; las llamadas "neurosis" como la histeria y otras formas de perturbación, como la locura maníacodepresiva, la esquizofrenia, la epilepsia, etc. 2o.— Perturbaciones provenientes de personalidades anormales. Perturbaciones provenientes de la personalidad misma del agente y que por tanto no representan la entrada en ella de elementos ajenos, sino que corresponden a la propia personalidad (anormal) del sujeto; entre éstas se hallan las formas de debilidad mental (idiocia, imbecilidad), las perturbaciones de carácter afectivo, las de la voluntad, de la vida instintiva, etc... (las llamadas psicopatías en sentido estricto). En las

primeras (alienación), la declaración de inimputabilidad tiene su base en que el hecho es ajeno al agente, es extraño a su personalidad; en las segundas, en que es una manifestación adecuada de una personalidad anormal.

Respecto de algunas determinadas formas de perturbación mental se han presentado dudas relativas a la cuestión de la responsabilidad o irresponsabilidad de los actos ejecutados bajo su influencia. Respecto de las antes llamadas "monomanías", hoy "paronoias", en las que las facultades mentales aparecen intactas y en completa normalidad, fuera del tema que caracteriza el delirio, se sostuvo que la irresponsabilidad sólo podía proclamarse cuando los actos ejecutados tenían relación con el orden de ideas perturbado por la enfermedad. (Esta opinión fué sustentada por Carrara y Pessina). Así v. gr., a un enfermo de manía persecutoria se le consideraba irresponsable si mataba a su presunto perseguidor, más si cometía un delito contra el pudor se afirmaba su responsabilidad. Hoy día la psiquiatría moderna ha relegado al olvido esta concepción de las "monomanías" como especiales entidades patológicas, y afirma que no son más que síntomas de diversas enfermedades mentales, y que la irresponsabilidad debe declararse siempre que se pruebe que los actos ejecutados tienen su raíz en cambios patológicos producidos en la completa personalidad psíquica; así, pues, habrá irresponsabilidad en el caso de destrucción o profunda perturbación de ésta.

Recientemente Mario Carrara, partiendo de los estudios últimamente realizados sobre psicopatías sexuales, según los cuales la homosexuali-

dad provendría de perturbaciones endocrinas de los cuerpos genitales, opina que estos individuos víctimas de tales anormalidades endocrinas deben ser declarados irresponsables cuando cometen delitos sexuales, pero debe admitirse su responsabilidad tratándose de delitos de otro orden, pues careciendo estos delitos de un fundamento morboso demostrable, no es posible ni racional, desde el punto de vista biológico, evaluar con la misma medida la imputación penal de unos y otros hechos. No afirma este antropólogo que estas alteraciones localizadas de los centros nerviosos o de los órganos glandulares deje completamente íntegro el resto del organismo por la solidaridad y anatomía que une todas sus partes, pero cree que el resentimiento que esas perturbaciones producen sobre las funciones psíquicas que dependen directamente de los órganos afectos, es respecto de las demás funciones psíquicas, de orden tan diferente, que no es posible la proclamación judicial de igual grado de imputabilidad.

Respecto de la denominada locura moral (moral insanity)—caracterizada por la ausencia del sentido moral con una aparente normalidad de la vida mental—, se mantienen opiniones contradictorias. Entendíase en principio que ello constituía una entidad patológica especial, más hoy parece prevalecer el criterio que la considera como un mero síntoma de otras enfermedades mentales.

Sin embargo, se mantiene muy viva la discusión acerca de la responsabilidad de los locos morales. Los criminalistas clásicos sostienen que la locura mo-

ral o sin delirio, cuando no altera la inteligencia ni destruye la libertad de elección, en nada influye sobre la imputabilidad del agente. En este sentido se manifiesta Carrara. No obstante, algunos psiquíatras declaran que en ciertos casos es bien manifiesta la irresponsabilidad.

A nuestro entender debiera declararse la irresponsabilidad, cuando se pruebe que la ausencia de moralidad constituye un puro síndrome de una enfermedad mental (parálisis progresiva, epilepsia, histeria, intoxicaciones crónicas, locura circular, etc...), o ya en un terreno de aventura jurídica, cuando el defecto moral provenga de una predisposición ya manifestada en la primera juventud y perdure, a pesar de una inteligencia suficiente, una educación cuidadosa y otra clase de circunstancias favorables. Ahora bien, para declarar la irresponsabilidad no basta una grave herencia nerviosa o señales corporales de degeneración.

Aunque indudablemente regístranse opiniones discordes de otros psiquiatras respecto a esa ausencia de responsabilidad, se fundamentan más bien en una medida de seguridad, pues teniendo presente los peligros que ofrecen esta clase de individuos y la facilidad conque se evaden de los manicomios, aconsejan por motivos de defensa social, que se declare su imputabilidad. Dentro de este grupo no es extraño oirse el juicio de que la concepción justa, sería la declaración de irresponsabilidad, más teniendo en cuenta, como decíase antes, los peligros que estos sujetos originan en los manicomios, siendo por otra parte poco adecuadas las condiciones que éstos reúnen para tales individuos, hacen comprender, que

hasta que este estado de cosas no cambie, deben ser declarados imputables.

Así Prins, pide que en todo caso se les condene a penas de larga duración para hacer comprender a las masas que si no han "podido" obrar de otro modo, hubieran "debido" obrar de manera diferente de como obraron; el derecho penal, añade, sustituye para ellos la noción de "deber" a la noción de "poder".

La jurisprudencia se ha mostrado también en varios países contraria a la admisión de la locura moral como circunstancia de exención de responsabilidad. En Alemania la locura moral (moralische Irresein) como simple ausencia del sentido moral unida a una inteligencia normal, no es admitida como eximente por los juristas y comentaristas del código penal, ni por la jurisprudencia. Tampoco la admite la jurisprudencia de los Estados Unidos.

El tratadista francés Garraud la incluye en una de las tres categorías distintas en que clasifica las causas perturbadoras de las facultades mentales, estableciendo por lo que a este grupo respecta, aquellas que por detener el desarrollo y producir la degeneración patológica, afectan al cerebro antes de la época en que éste debe adquirir normalmente su madurez completa. Entiende que el legislador, al hablar de la "demencia" en el código, que produce la inexistencia del crimen o delito, refiérese lo mismo a un estado de "organización cerebral incompleta" o bien a una "enfermedad del cerebro". La interpretación por

este autor, de la legislación francesa al respecto, no puede ser más radical y concluyente, y se contrapone al criterio seguido en otros países respecto a los cuales, líneas antes hemos hecho la cita oportuna.

Nadie más severo para el concepto de la "locura moral" que Garofalo, al que lleva una consideración de fórmula impropia, entendiendo que mejor sería hacerla desaparecer del vocabulario de la ciencia. Añade que es causa de equívocos, y por éso es por lo que se acusa a nuestra escuela de hacer de la criminalidad un capítulo de la locura.

También han surgido discusiones respecto de los llamados "intervalos lúcidos". Durante mucho tiempo se ha sostenido, partiendo de la creencia de que en el intervalo lúcido existe la conciencia de los actos realizados y una voluntad normal, la responsabilidad de los actos ejecutados en dicho intervalo. Ya el derecho romano declaraba que los actos ejecutados en los intervalos lúcidos (intervalla sensu saniora) eran imputables. Algunos criminalistas clásicos defienden este criterio, entre otros Carrara; otros, como Chaveau y Helie se preguntan: "¿no podrá, el estado habitual de alienación, ejercer alguna influencia sobre la determinación del agente?; ¿cómo comprobar la lucidez de un intervalo en una enfermedad mental?; ¿qué juez osaría afirmar que esta inteligencia, ha poco extinguida, ha recobrado súbitamente sus luces?" Pessina se expresa en igual sentido.

No se olvide, sin embargo, que varios criminalistas, no obstante considerarlo como imputable, ven

en el intervalo lúcido una causa de atenuación tanto por motivos de humanidad como porque esta anormalidad de las facultades mentales hace siempre sospechar que la enfermedad haya podido influir en la determinación delictiva. Por otra parte, la psiquiatría moderna revela que la enfermedad cesa tan sólo en sus manifestaciones exteriores, persistiendo en la intimidad del individuo. Es preciso, al analizar la acción y consecuencia de dichos intervalos, no fiarse de las apariencias de lucidéz y atenerse en cada caso al resultado del peritaje psiquiátrico y si éste prueba que la personalidad se halla profundamente perturbada o destruída, no puede hablarse de imputabilidad.

De gran interés para el derecho penal es la "epilepsia" o más exactamente las "epilepsias", pues las formas epilépticas son varias. Como es sabido, su forma típica se caracteriza por crisis convulsivas con pérdida de la conciencia y del recuerdo; además de ésta, reviste otra forma desprovista de signos exteriores, caracterizada por amnesia, pérdida de la conciencia y por un vértigo psíquico que puede determinar al enfermo a cometer actos delictuosos; ésta se denomina "epilepsia psíquica", aquella ha sido llamada gran mal, ésta pequeño mal. Sobre el origen de esta psicosis, ha predominado hasta ahora la teoría que atribuye su origen a una irritación de la corteza del cerebro; actualmente han aparecido nuevas teorías para explicar su etiología.

Los actos cometidos durante los accesos epilépticos, según opinión unánime, no son imputables, pero los delitos cometidos durante los acce-

sos serán raros. La irresponsabilidad también debe existir, o cuando menos puede darse esa circunstancia, en los períodos que preceden al ataque (aura epiléptica); en cuanto a los delitos ejecutados en el intervalo de los accesos en la aparente vida normal de estos enfermos, no es posible formular reglas generales, ya que este problema ha de resolverse en el estudio de cada caso aisladamente, y los peritos psiquiatras decidirán si la responsabilidad del agente en el momento del acto estaba anulada o atenuada por la epilepsia, pero bajo todo aspecto, serán precisas medidas de protección social dada la peligrosidad de tales enfermos.

Una neurosis de interés para el derecho penal es la "histeria", respecto a la cual no es tampoco atinado sentar un principio de carácter general, que estaría desprovisto de fundamento. La delincuencia histérica se caracteriza por la tendencia a cometer hurtos, estafas, a la calumnia, denuncias falsas, anónimos injuriosos, por ciertos robos, etc... Todos éstos son generalmente delitos femeninos. Solamente conocemos casos excepcionales en los que se haya proclamado su irresponsabilidad, y en este orden nosotros somos más bien partidarios, e incluso por la frecuencia con que se ha dado por los elementos de justicia, de admitirla como causa atenuante.

Más categóricamente cabe expresarse cuando se trata de examinar el "somnambulismo espontáneo", que se tiene como una causa de irresponsabilidad. En el somnámbulo falta la conciencia de sus actos, de modo que su situación es análoga a la del aliena-

do, y por tanto se declara que los actos ejecutados por el somnámbulo durante el sueño no son imputables. Carrara y Pessina se refieren al particular. Ya San Bernardo decía: "Insanis infantibus, i tem. que domientibus nihil quod faciunt, vel bonum, vel malum, imputantur". Pero debe tenerse también presente que esta anormalidad es a veces expresión de una neurosis generalmente de epilepsia. Weygandt mismo nos habla de actos (mayormente la deambulación) realizados durante el sueño (somnambulismo), cuyo origen suele reconocer causas de naturaleza epiléptica o histérica, y que han llegado a cometer personas que prendieron fuego a una casa o atacado violentamente a sus familiares. Y asegura por sus observaciones en sujetos dormidos, que la actividad motriz tarda más en sumirse en el sueño que la intelectual: esto es, que un dormido, por ejemplo, puede hablar o escribir todavía algo, aunque sin conciencia de ello, cuando ya ha quedado extinguida en él la sensibilidad del mundo exterior.

Otro aspecto de la cuestión nos lo ofrece Garraud cuando se expresa diciendo que tienen visos de realidad, esos estudios que con todo cuidado han realizado alienistas y psicólogos, que parecen descubrir ciertos estados morbosos, próximos al somnambulismo, los cuales se caracterizan por un desdoblamiento de la personalidad. El individuo que presenta este fenómeno, es un verdadero demente y debe ser tratado como tal.

A pesar de encontrarse muy extendida la opinión respecto a la irresponsabilidad del somnámbulo, no quiere decir que ella no haya tenido sus detractores. Fodéré tenía por natural la acción de un emperador

romano que envió al suplicio a uno de sus cortesanos acusado de haber soñado que sería emperador: "Si tú no lo hubieras pensado en la víspera, no lo hubieses soñado luego". Y aceptaba tal proceder, fundándose en que se sueña frecuentemente las cosas que habitualmente preocupan al espíritu, y así se reconoce que los actos de los somnámbulos no son sino reflejo de sus ocupaciones cotidianas. Pero este criterio, que no deja de tener un interés histórico, es recordado por los autores como un ejemplo de los errores en que pueden caer las mejores inteligencias.

Los códigos penales, por regla general, no se ocupan del somnambulismo; no obstante, aquellos códigos que consignan el estado de inconsciencia como causa de exención, pueden incluir entre ellos el somnambulismo. Tal el código alemán, peruano, argentino, suizo, etc.....; el código venezolano declara no punible al que ejecuta la acción hallándose dormido. En otros países, por ejemplo España, puede quedar incluido en lo que denominan "trastorno mental transitorio", que veremos más adelante.

El código francés es de los que se distinguen por su omisión. A pesar de ello, admitido un paralelismo entre el estado del demente y del somnámbulo, puede encontrarse la solución en la interpretación del art. No. 64. Los tribunales de justicia, después de mucho tiempo, —conforme lo testimonian Garraud y Garcon— han declarado la irresponsabilidad de los somnámbulos y sobre todo, cuando el caso se presenta claro, no se duda para robustecer la tesis, en considerar la inconsciencia del agente. Su voluntad está suprimida y desapa-

rece por tanto la intención que pudiera haber en la acción. Otro entendimiento no dejaría de ser erróneo, aunque es bien lógico se precise para una exclusión de la culpabilidad, una manifestación o prueba elocuente de la enfermedad.

Sin embargo, la imputabilidad aparece, aun cuando no a base de dolo, sino de culpa, si el somnámbulo, conociendo su enfermedad y sabiendo que durante el sueño se mueve y agita, no toma precauciones para evitar las consecuencias dañosas; por ejemplo, sabiendo que dormido se levanta y toma los objetos a su alcance, deja próximo a su lecho un arma de fuego que dispara matando a una persona. Participan de este criterio Carrara y Prins. También Garraud aborda el problema y dice que cuando el individuo fuere imprevisión lo que tuviese, es responsable tanto penal como civilmente del hecho imputado.

Esta excepción, rígida en principio, tiene orígenes remotos y algo se nos revela en la Historia del Derecho Español, conociendo las Partidas de Alfonso el Sabio. Examinemos si nó éstas y podremos percatarnos de que en aquella época se prescribía, que el somnámbulo que no ignorara su anormalidad ("sabiendo su costumbre mala") y que durante el estado de somnambulismo pudiera ocasionar daños o males, era responsable de su incuria en no hacerse custodiar debidamente.

Es posible que sentado ello como principio tuviera la crítica de su excesivo radicalismo. No puede exigírsele al paciente una medida de tal na-

turaleza. Quizás en algunos casos encuentre una fácil aplicación; pero en otros, tropezando con la propia penuria del enfermo, sin necesidad de ir a más razones, se hace difícil que a su iniciativa pueda disponer una vigilancia de sí mismo. Así vendríamos a proporcionarle complicaciones a su problema, y la preocupación constante de sentirse observado, con lo que raramente transige ningún doliente. Son sus familiares los más llamados en esas circunstancias a aliviar su triste situación. Pero ello no quiere decir que un descuido por parte de éstos venga a repercutir jurídicamente hablando, en contra del enfermo. Más bien entonces, puede declararse la responsabilidadad de aquéllos.

A través del tiempo, en la evolución del derecho, aquellas disposiciones han ido modificándose, llegando a tener el sentido de justicia —aquí sinónimo de comprensión concretamente—que hoy las caracteriza. Por eso vemos que en lugar de la obligación de antaño en prestarse "vigilancia"— que de haber seguido imperando hubiera sido tanto como definir siempre la imputabilidad del somnámbulo—, sólo ahora se culpabilizan los actos realizados a consecuencia de una omisión o "autoprovocación" —admítasenos la expresión— como no deja de ser la del ejemplo expuesto anteriormente del arma de fuego.

No hace sino confirmar ésto la observación de Muyart de Voyglans, que podemos al día tenerla como cierta: "Es preciso contar entre los crímenes que se cometen en el sueño, aquellos que han sido precedidos de una falta o imprudencia inexcusable, cuál sería la de los padres que durmiendo con sus

niños los ahogaran, por haberse acostado con ellos; se entiende, si estos niños fueran de una edad tan tierna que corrieran un riesgo evidente acostándose en una cama grande." Al tenor de la legislación francesa, dice Garraud, este hecho entra sin dificultad en lo dispuesto por el art. 319 del código penal, sobre "torpeza, imprudencia, inadvertencia, etc..."

Ahora bien, hay otro tipo de somnambulismo, que es el provocado artificialmente y que suele denominarse "hipnotismo". Garraud, recogiendo la opinión médica, distingue el pequeño y grande hipnotismo. En cuanto al primero, se observa solamente el letargo, una cierta soñolencia—párpados caídos—; pero el sujeto que sufre en cierta medida la influencia del hipnotizador, puede todavía agitarse vivamente y resistir. Interesa, pues, referirnos al segundo, respecto al cual se mantienen criterios diametralmente opuestos en torno a la responsabilidad que cabe señalar al hipnotizado de resultas del hecho imputado.

Quedamos en que el hinoptismo es una neurosis artificial constituída por un conjunto de estados determinados por maniobras artificiales. Regístranse tres, comunmente: el de "catalepsia", caracterizado por la inmovilidad del cuerpo y completa rigidez; el de "letargo" o de sueño con ausencia de la sensibilidad y de la inteligencia, y el de "somnabulismo", durante el cual la inteligencia y la memoria se hallan despiertas, olvidando al despertar todo cuanto ha sucedido; éste es el período en que serían posibles las sugestiones delictuosas. Dícese que es entonces cuando el individuo hipnotizado ejecuta automáticamente las ór-

denes que le sean sugeridas por su hipnotizador, ora durante el propio período de somnambulismo, y esta es la llamada "sugestión intra-hipnótica", ora después de despertarse, y estas son las sugestiones "post-hipnóticas".

Si ésto es cierto, preséntase una cuestión que interesa profundamente al derecho penal: ¿quién será en tal caso responsable: el sugestionado, autor material de los delitos, o el sugestionador?. Tal problema ha sido discutido con gran calor. Algunos afirman la ejecución automática de la orden del sugestionador, para éstos el sugestionado realiza por completo la sugestión impuesta por el hipnotizador. Tal es la opinión mantenida por la escuela de Nancy (Deboeuf, Beannis, Liégeois, etc...) que entre otras cosas afirma que el hipnotismo no es un estado patológico sino fisiológico. Añaden, que aún cuando los hipnotizados resistan a la indicación sugerida, terminan por ejecutar el acto ordenado, y hasta se afirma que el automatismo del sugestionado puede ser tan absoluto como lo desee el sugestionador.

Frente a esta opinión se sostiene por numerosos psiquiatras, que las sugestiones realizadas no se ejecutan sino en la medida en que son queridas por el hipnotizado, que éste se halla en situación de examinar la calidad moral del acto sugerido y resiste o cede a la sugestión libremente, que nunca pierde por completo la conciencia de sus actos y, por tanto, debe ser considerado como responsable. Se hace de interés recoger el juicio de Weygandt que advierte que "la sugestión de acciones criminosas por parte del hipnotizador para ser realizadas por el hipnoti-

zado durante el estado hipnótico o después de él, aceptable teóricamente, no tiene en la práctica ninguna trascendencia, porque existen en toda conciencia moral representaciones de la conducta moral que cohiben dichas sugestiones y son bastantes poderosas para vencer la influencia de dicha sugestión".

Junta a estas dos tan opuestas, se ha formulado una opinión intermedia que sostiene que aun cuando no esté probada la ejecución de verdaderos delitos por medio del hipnotismo, teóricamente no es imposible; basta con que el hipnotizador se dirija a un sujeto fácilmente hipnotizable y desprovisto de sentido moral. En el Congreso de Medicina de París se declaró la posibilidad de la ejecución de las sugestiones criminales: 1o.-cuando se trate de un hecho insignificante, como un pequeño hurto, etc., o de un delito de laboratorio; 2o.-cuando el hipnotizado haya sido adormecido varias veces con anterioridad. Cuando no concurren estas condiciones, como la práctica demuestra, el hipnotizado resiste a la sugestión, pues se establece un brusco contraste entre su naturaleza moral y el acto ordenado, y este choque determina un despertar parcial de la personalidad, la elaboración de fenómenos de detención y de corrientes de inhibición, todo lo cual determina la resistencia del hipnotizado, que de una manera directa o indirecta se niega a obedecer. De la experiencia no puede afirmarse que la ejecución de las sugestiones criminales sea un hecho probado, pero insistiendo en lo que hemos dicho anteriormente, puede suceder.

Indudablemente el problema está planteado con

más o menos fuerza y como dice Alimena, precisa de una solución. Hay una cuestión real planteada sobre si hemos de hacernos o no a la evidencia de estas sugestiones, pero quizás ello escape al terreno de otras ciencias. Ahora, si aceptamos el poder del hipnotismo, hemos de declarar por consecuencia, la responsabilidad del hipnotizador en relación con los actos ejecutados por el hipnotizado. Este criterio es incluso compartido por Garofalo quien se expresa en este sentido: "Sea cualquiera la teoría penal que se profese, el autor de la sugestión deberá ser castigado lo mismo que el verdadero autor del delito, mientras que al hipnotizado no debe considerársele sino como instrumento pasivo, o a lo sumo, podrá recaer sobre él la responsabilidad de un delito involuntario por haberse sometido imprudentemente a aquella operación". Sobre este último punto se puede decir que coinciden también todos los tratadistas.

Más, hay otro caso al que el propio Garofalo igualmente se refiere- cuál es el del que intencionadamente se presta a la hipnotización con objeto de que ello le coloque en situación de poder realizar el hecho delictuoso. Si así sucediera, ésto encuentra por analogía la misma solución que lo de la embriaguez intencional o premeditada, a la cual nos referiremos posteriormente, y donde queda definida de manera precisa, la culpabilidad del agente. A tal decisión se ha llegado, porque se entiende que el individuo que voluntariamente se dejara sugestionar, o bien intenta adquirir la energía o ímpetu que pueda darle la seguridad de su acción y que fácilmente consigue en un estado anormal, o en éste no hace otra cosa más que buscar

el alegato de la irresponsabilidad que precisa le reconozcan.

Las legislaciones en su mayoría no hacen una cita especial del hipnotismo. Es posible que encontremos la excepción en algún código. En los países donde se consideran como eximentes los estados de ausencia o perturbación de la conciencia, pueden incluir entre ellos el hipnotismo. Así en el derecho alemán, en opinión de Liszt, aun creyendo que las sugestiones hipnóticas no tienen importancia para el derecho penal, opina que en caso de realizarse un delito en dicho estado, debería equipararse al de pertubación morbosa de la actividad mental. A las legislaciones que poseen, entre sus eximentes, la fuerza irrisistible, les será posible sin dificultad comprender en esta fórmula la sugestión hipnótica. Tal es el caso de la legislación francesa, donde como dice Garcon, podría recurrirse a la idea de la fuerza irresistible para darle un aspecto jurídico a la cuestión. También Garraud se expresa de igual forma y dice que el autor principal no será culpable y en cambio se declarará la responsabilidad del cómplice. Por último, las legislaciones que no cuentan con dichas eximentes, pueden declarar la exención por ausencia de voluntad.

Es posible que el único código, entre los vigentes, que en el concepto de "violencia" se comprende el uso de medios hipnóticos, sea el argentino, por lo cual el delito realizado por el hipnotizado no sería imputable, puesto que se declara no punible, al que obra violentado por una fuerza irresistible. Y el equivalente a ésta en el caso,

sería la sugestión hipnótica. El proyecto alemán último declara que el empleo de la hipnosis viene a tener el mismo valor que el de la violencia.

Hagamos una conclusión, admitiendo la hipnotización con pérdida de voluntad, en la forma y circunstancias descritas, en donde no cabe discutir la responsabilidad por entero del cómplice, "por abuso de poder o autoridad", y la inculpabilidad del autor material, excepción hecha de los casos analizados de imprudencia o premeditación. Pero no aceptemos de una manera general la sugestión hipnótica que no es fácilmente realizable sino es por un estado de "predisposición" del individuo. Así, como fué expuesto anteriormente, si no encuentra el obstáculo de la personalidad moral, por no estar formada o no existir en el agente, la sugerencia delictuosa puede prosperar perfectamente; más en circunstancias normales una indicación semejante, encontraría seguramente mayores dificultades. De ahí que en esta consideración, y bajo el aspecto distinto de la cuestión—entendiéndose esa otra clase de hipnotismo—no sea lícito inclinarse por una total ausencia de la responsabilidad.

Vamos a entrar ahora en el examen de la sordomudez, como causa de exclusión o de atenuación de la responsabilidad. Se ha generalizado la opinión Weygandt de que la sordera es un síntoma de enfermedades cerebrales que producen asimismo y correlativamente una disminución anormal de las facultades mentales. Son defectos de constición del organismo, en la situación del sordomudo de nacimiento y bien causa de una dolencia,

o de su estado congénito, cuando se produce en la infancia o en otra edad cualquiera, más en especial aquélla, pues en este último caso pueden influir otros factores.

Luego es un problema que está supeditado a la educación que haya podido recibir el sordomudo, pues ésto puede contribuir enormemente a corregir su defecto. No podemos entender en ello exclusivamente una formación intelectual que no contrarrestaría de manera precisa la insuficiencia mental del individuo. Precísase un orden moral de las cosas, de forma que la persona tenga un sentido ético y social de los actos que realiza, y así se conducirá normalmente en su vida.

Estas cuestiones parecían tiempo atrás difíciles de combatir. Cuando al nacer se revelara la sordera, lo mismo cuando se manifestara en plena infancia, podíamos dar por descontado que los años no hacían otra cosa que abultar esa anomalía del individuo traducida en el sentido de que su desarrollo mental quedaba completamente paralizado. En una circunstancia de éstas, sería necio discutir la culpabilidad, pues el mal tendría unas proporciones semejantes al de la demencia. Sin embargo, han variado totalmente las circunstancias, y hoy se siguen procedimientos adecuados en la educación que logran en cierto modo salvar ese escollo de la sordomudez, al extremo de que la relación oral se hace francamente practible. Este contacto regular, es ciertamente el que le proporciona vida al hombre. Distinto sería el caso cuando la sordomudez, debida a la causa que fuere, se manifestara en edad adulta, cuando

ha habido tiempo por delante para formarse y por lo mismo para tener plena concepción de la moral y costumbre. Alimena sostiene este criterio, que es por demás corriente.

Así, pues, en los sordomudos de nacimiento o de niñez, cuando este problema de la educación se hace insoluble, bien por descuido u otras razones o por resultar inaplicable en un caso concreto, habráse creado en torno a la persona una especie de aislamiento moral, que es el que más ha de contribuir a declarar la ausencia de responsabilidad sobre el hecho imputado. Al margen, naturalmente, de las variedades y características que pueda ofrecer la sordomudez en su aspecto médico y que influyen notablemente sobre la cuestión penal. A veces la anormalidad es poco menos que total, no sólo por no haber habido progresión en el sujeto, que de por sí es suficiente para que llegue a aquélla, sino porque su naturaleza infantil, consecuencia del origen, era en grado sumo enfermiza.

La sordomudez mayormente produce un retraso en la evolución psíquica del individuo. En esas condiciones podría seguirse un criterio similar al de la minoría de edad. Otras veces, más bien asistimos a un desarrollo incompleto de la personalidad. Ello no quiere decir que el sordomudo no tenga una cierta conciencia de sus actos y sea insensible al mundo exterior. Sino sencillamente, que su desarrollo no alcanza las proporciones del hombre normal y en estas circunstancias sería injusto tratarle con el rigor que merece el que se encuentra en plenas facultades mentales. Es posible que lo más opropiado al caso sea considerarle una circunstancia

atenuante, que mitigue su culpa, estando ello en consonancia con su estado.

Estas consideraciones podrán servir para hacer declarar en principio la irresponsabilidad o responsabilidad atenuada del agente. Pero en definitiva deben quedar supeditadas al examen médico y el dictamen de éste podrá ilustrarnos acerca de la capacidad del individuo al momento de cometer su hecho delictuoso y así será posible medir la trascendencia del acto realizado. Por éso, cualquier presunción que se tenga, puede quedar destruída por la prueba de discernimiento mostrado por el agente en la ejecución del delito. Si el discernimiento aparece pleno y normal, la culpabilidad es absoluta, y si aquél no alcanzare tal grado de normalidad, ésta es parcial y llega hast a extinguírse según vaya aproximándose a un estado fuera de lo natural. No puede decirse estén distantes de esta opinión Carrara y Alimena, e incluso Manzini proclama la necesidad de regular con normas especiales la personalidad de derecho penal del sordomudo.

El influjo de la sordomudez en la imputabilidad, no se planteó en las antiguas legislaciones. Algunas, en la actualidad, no se refieren a la cuestión como sucede con la noruega, danesa, holandesa y austríaca. Otras en cambio aceptan esta anormalidad, que colocan en igual terreno jurídico que el de la minoría de edad, o bien disponen un examen de discernimiento. Así el código alemán, húngaro y griego admiten su irresponsabilidad completa o parcial. No entra lejos de estas características el italiano. Ahora, los códigos que declaran irresponsable al que no posee en el momento de la acción la facultad de apreciar el

carácter ilícito de su acto, pueden incluir la sordomudez. Tal es la situación del código peruano, argentino, suizo, etc., aunque el peruano exige el examen por peritos del estado mental de los sordomudos y como resultas de él puede disponerse el internamiento en un establecimiento especial.

La legislación francesa tiene que ser incluida en el grupo de las que omiten todo lo concerniente a la sordomudez, e incluso la jurisprudencia es vaga al extremo. Garraud critica una antigua sentencia de la Corte de Casación, que rechazó a la defensa el derecho de buscar en la sordomudez una causa de inculbabilidad, fundándose aquél en los dos elementos que precisa un crimen: 1o.— la posibilidad de saber que el acto constituye una infracción y es contrario a la ley; 2o.— la voluntad de hacer o no hacer este acto. Sobre este punto cabe acoger a la sordo dez, para determinar si en las circunstancias de ésta, podía haber una voluntad libre que impeliera a cometer el delito. Garcon se expresa también en este sentido. Es la única consideración de interés que sobre la Escuela francesa puede hacerse respecto a la sordomudez.

Objeto de viva discusión en el campo—legal, son las perturbaciones de la actividad denominadas obsesiones e impulsos irresistibles. La diferencia principal entre las obsesiones y los impulsos irresistibles reside, en que en las primeras, el paciente tiene conciencia de estar dominado por una representación morbosa y lucha por contrarrestarla, mientras que en los impulsivos, se presenta el impulso morboso de pronto, inesperadamente, siguiéndole ciegamente enfermo.

Tales estados requieren delicados peritajes, soliendo declararse la irresponsabilidad, cuando llega a probarse la violencia morbosa e irresistible del impulso. Estos impulsos más o menos irresistibles, son provenientes de enfermedades mentales o son manifestaciones de personalidades anormales (psicópatas) y constituyen la base patológica de gran número de delitos, desde el homicidio sádico hasta incendios (piromanía), simples hurtos (cleptomanía) y de una enorme variedad de anomalías y perversiones sexuales. Dado el peligro que ofrecen un buen número de estos delicuentes, en el terreno estrictamente jurídico deben ser reputados en situación de responsabilidad atenuada, pero su peligrosidad exige adoptar medidas de protección social que complementen o sustituyan las penas propiamente dichas.

Los psiquiatras especializados en esta cuestión, aseguran que en numerosos casos los impulsos pueden ser dominados por el sujeto; ésto explica la dificultad con que la jurisprudencia admite estos impulsos como causa eximente, y en este sentido, quien revélase más claramente, es la anglo-americana. Sin embargo, debiera tenerse presente, como bien dice el Prof. Ingenieros, que entre la excitación y la reacción de este tipo de individuos, no intervienen los elementos moderados habituales, representados por los sentimientos e ideas asimilados en la personalidad individual. E incluso, en los impulsivos congénitos, la anomalía se revela desde la infancia; y añade el citado Profesor: conocemos niños que obran sin reflexionar y en contradicción con su propios sentimientos. La inadapta-

ción de la conducta tórnase en ellos más visible cuando franquean los límites del ambiente doméstico, entrando a actuar en la escuela o la sociedad. "La educación poco puede contra esos defectos del temperamento; cuando su afectividad y su inteligencia se mantienen socialmente normales, son capaces de vergüenza y remordimiento después de cometidos sus actos delictuosos".

Hay impulsos imprevistos e inevitables que difieren de los que hemos expuesto anteriormente. Nadie está libre -salvedad hecha de raras excepciones- de verse impelido por la acción de uno de ellos. Siguiendo a Ingenieros encontramos su opinión categórica al respecto: "Ciertos sentimientos y pasiones, hondamente arraigados en nuestra personalidad, son violentamente estremecidos por determinadas percepciones y determinan reacciones inmediatas, ajenas a toda influencia moral o del intelecto; el acto delictuoso es tan inmediato como la embestida del toro excitado por la visión del trapo rojo. El enamorado que sorprende en brazos ajenos a la persona amada, el hijo que ve maltratar a sus padres, reaccionan automáticamente, sin reflexión, lanzándose a la acción en un impulso que no es la expresión de su carácter habitual". Defínese ello como "impulsividad accidental".

Ciertas infecciones son también causas graves de trastornos mentales. Una de ellas es la encefalitis epidémica, la cual puede ser causa de inimputabilidad,habiendo sido abordada esta cuentión de manera prolija en el Congreso de Medicina Legal de Paris de Octubre de 1928. Así mismo comienza a hacerse el estudio de la responsabilidad penal de los

tuberculosos. Las repercusiones mentales de la tuberculosis hace ya algún tiempo que han sido señaladas por los psiquiatras, pero aún no se ha planteado seriamente el examen de su situación ante el derecho penal. La psicología especial del turberculoso y las anomalías frecuentes de su carácter, permiten comprender mejor sus delitos, que sin aquélla parecerían poco explicables y hasta absurdos. Estos delitos, dice el Doctor Vervaek, constituyen una de las formas de esta delicuencia morbosa, difícil de clasificar hoy en los cuadros rígidos y vetustos de nuestras concepciones penales. Su autor, ya sea un tuberculoso, un cardíaco o un intoxicado, no es ciertamente un alienado, pero en el momento de su acto criminal ha obrado como un loco, obedeciendo a reaciones pasionales desordenadas y desproporcionadas o a impulsos instintivos, brutales y casi inconscientes, que se imponen de modo irresistible a su voluntad anulada.

Otra toxinfección, como la sífilis, puede originar graves desórdenes en la vida psíquica, capaces de determinar la irresponsabilidad o la responsabilidad atenuada del sujeto. De todas las perturbaciones de origen sifilítico la de mayor interés para el juez penal, sobre todo para ponerle en guardia contra posibles errores, es la "parálisis general progresiva", en cuyo primer período o período inicial, único de trascendencia penal, pueden presentarse graves dificultades para el diagnóstico de la enfermedad; por otra parte, la posibilidad de remisiones de mayor o menor duración, pueden complicar más aún el problema de la responsabilidad de estos enfermos. Diagnosticada la enfermedad, es opinión muy difundida la de-

claración de irresponsabilidad, salvo en las fases iniciales o en los tiempos de remisión en los que por no hallarse aún la personalidad completamente destruída, sería admisible la mera atenuación de la responsabilidad. La experiencia demuestra que en muchos casos de parálisis general, fácilmente recognoscible, se han pronunciado sentencias de condena.

Otras enfermedades no mentales (fiebre tifoidea, fiebres intermitentes, grippe, etc....) no sólo presentan a veces durante su curso perturbaciones de la vida mental, sino que pueden dejar secuelas psicóticas que influyan sobre la responsabilidad, aboliéndola o atenuándola, en los hechos ejecutados por tales enfermos. También ciertos acontecimientos fisiológicos de la vida de la mujer (menstruación, embarazo, parto, puerperio, lactancia, menopausia) son capaces de engendrar estados de trastorno psíquico, más o menos intenso, que influyen sobre su imputabilidad. Ginecólogos, psiquiatras y criminalistas afirman que el período menstrual, el embarazo, parto y puerperio, aun sin llegar a producir en la mujer psicosis específicas, originan perturbaciones psíquicas, impulsos anormales que pueden, a veces, ser irresistibles. Igualmente se afirma que la menopausia es capaz de causar en la mujer, al llegar este momento, una emotividad anormal que en ciertos casos cambian su caracter. La criminalidad femenina aumenta cuando la mujer se halla en estas situaciones. Pero los juristas no se muestran propicios a formular reglas generales relativas al influjo de dichos estados sobre la imputabilidad. Garraud se expresa en forma semejante, cuando dice que la responsabilidad puede ser atenuada y

hasta por lo mismo desaparecer; pero añade: "es imposible dar soluciones absolutas". Más la desconfianza por la simulación, en este caso, debe ser la primera regla de la práctica judicial. Es quizás el código penal ruso, el único que considera como atenuante (art. 48 h) el estado de embarazo. Sin embargo, en lo que a nuestro criterio concuerda, la tesis de Garraud no deja de ser razonable, y si aceptan los médicos con cierta dificultad estas situaciones como causa de irresponsabilidad, se hace debido al temor de ellos a posibles simulaciones. Quien más se aventura en este terreno es Weygandt, que admite es más afirma, como consecuencia de esos estados, la posible perturbación de la conciencia, pero cree que los ejemplos que suelen presentarse no tienen valor decisivo.

La senilidad puede, asimismo, ser causa de trastornos mentales (demencia senil y otras psicosis) que influyen sobre la imputabilidad y hasta pueden llegar a extinguirla. Las psicosis seniles se manifiestan especialmente en delitos de tipo sexual. Morselli ha puesto de relieve que en el hombre, aunque con menor intensidad que en la mujer, existe una edad crítica, la de su ocaso sexual, que puede originar perturbaciones psíquicas principalmente manifestadas en una especial delincuencia sexual.

Por último, los traumatismos pueden asimismo originar consecuencias en el orden de la imputabilidad, no sólo por las perturbaciones mentales de carácter transitorio originadas por el dolor, sino especialmente los traumatismos cerebrales, por las modificaciones que pue-

den originar en la conducta inmoral y criminal de los traumatizados, determinando la denominada "perversidad post-traumática". Los traumatismos pueden determinar, entre otras formas de perturbación, manifestaciones epilépticas.

ASPECTO HISTORICO Y SU RELACION ACTUAL. ANALISIS DE LAS LEGISLACIONES MODERNAS.

Haciendo historia sobre estas cuestiones, ya los pueblos antiguos atribuían la locura a causas sobrenaturales, considerándose a los locos poseídos del espíritu maligno o del espíritu divino, e incluso la epilepsia se miraba como una enfermedad sagrada. En las legislaciones de estos pueblos no es muy seguro que a los locos se les reputara irresponsables. El derecho romano ya declaró su irresponsabilidad, y así el acto ejecutado por el "furiosus" no se castigaba lo mismo si constituía un delito público que un delito privado. El "furor" en su amplio sentido, comprendía todas las formas de alienación mental. Si el acto era ejecutado en un intervalo lúcido era imputable. El derecho romano denominaba "furor" toda "mentis alienatio qua quis omni intellecta caret". También se distinguió tres diversas formas de perturbación mental, el "furiosus", el "demens" y el "mente Captus"; por "furor" y "dementia", algunas veces se entendía la locura, en general, pero el "furor" servía comúnmente para expresar los estados de excitación y la "dementia" los de depresión; con la expresión "mente Captus", se desig naba al idiota y al imbécil.

Igualmente el derecho germánico y canónico- éste último los declaraba irresponsables por falta de libertad y discernimiento, y más bien dignos de compasión y de ayuda-pronunciaron la irresponsabilidad de los locos, pero las doctrinas romanas se fueron debilitando hasta el punto de no ser aplicadas constantemente, pues reputándose, como decía Heiroht, que sólo el pecador podía volverse loco, fueron no pocas veces éstos pobres enfermos considerados como grandes malvados y sometidos a penas cruelísimas. Sin embargo, puede hacerse remontar al derecho romano, como bien nos recuerda el tratadista Garraud, la distinción entre las medidas de seguridad y las medidas penales, que la escuela positivista pretente confundir. Y aunque se aceptaban en aquella época como irresponsables los que tan sólo a juicio o antojo habían "perdido totalmente el espíritu".

Más tarde, bajo la influencia de doctrinas filosóficas y médicas más exactas, se llegó a evolucionar primeramente en las ideas y después en las instituciones.

Actualmente todas las legislaciones consideran la enfermedad mental como causa de exclusión de la imputabilidad. Los sistemas seguidos en este punto por las legislaciones son muy diversos: unos códigos expresan en una fórmula general que el estado de enfermedad mental exime de responsabilidad. Tal el de Bélgica, Chile, Guatemala, Honduras, Colombia, etc., que adoptan la fórmula denomina- psiquiátrica o biológica. Otros códigos declaran la irresponsabilidad sobre la base de los efectos psicológicos de la enfermedad mental. A este grupo

pertenecen aquellos códigos que, como el alemán, expresan que no hay acto punible cuando el agente enel momento de la ejecución del hecho se halla en un estado de perturbación de su actividad espiritual que excluye la libre determinación de su voluntad. Siguen este sistema los húngaros, portugués, holandés, sueco, finlandés, japonés, brasileño, venezolano, argentino, y el proyecto alemán de 1927. Este sistema se denomina psicológico.

Otros códigos combinan las fórmulas anteriores, declarando que la alienación o enfermedad mental priva de la inteligencia o de la voluntad; este es el sistema de los códigos italiano, polaco, peruano, y el de los proyectos suizo de 1918, y sueco, fórmula biológica-psicológica.

El derecho inglés es en este punto sumamente severo; los jueces no reconocen la alienación como causa de exención de la responsabilidad, sino cuando se prueba claramente que en el momento del acto el acusado sufría una imperfección de la razón, debida a una enfermedad mental tan intensa, que le impedía conocer la naturaleza y la cualidad del acto cometido o que el acto era moralmente culpable. Esta tesis sigue encendiendo hoy en día discusiones acaloradas en la propia Inglaterra, donde sus más firmes detractores parecen decididamente inclinarse por el sistema del código italiano. Pero aún no han ganado terreno en el campo de la juricidad, e Inglaterra, manteniéndose tradicional en todos sus órdenes, sigue muy consecuente en la acción de su derecho.

El código francés, al que podemos dejar incluí-

do en el primer grupo de los señalados, establece la inexistencia del crimen o delito, cuando el inculpado estuviese en estado de demencia al momento de cometer la acción. En el antiguo derecho francés, nos dice Garraud, la locura era considerada como una causa de alivio, de exención de pena. Pero nunca fué admitida como una causa de irresponsabilidad. En el derecho intermediario no encuéntrase nada sobre esta cuestión; sin embargo, suele admitirse por las jurisdicciones represivas, el examen de la intención culpable. Del tiempo que transcurría a la época actual, en especial por el fundador de la medicina mental, Dr. Pinel, llega a evolucionarse en el sentido de reconocer que la locura acarrea un estado de alteración del organismo, en la misma forma que puede ocasionarlo cualquier otra enfermedad. Y bajo la influencia de esta idea, expresa Garraud, se llega al Código Penal de 1810, en la redacción conocida del art. 64.

Se han suscitado numerosas controversias en derredor del empleo de la expresión "demencia". Garraud entiende que por su sentido etimológico, (dementia-a mentia) se designa con ella la ausencia de razón, la inconsciencia, la incapacidad de dirigir los actos y de prevenir las consecuencias. Este término tiene un sentido estrecho, como en otro lugar los de locura y delirio. El propio Garraud reconoce que sólo la expresión de "alienación mental" conviene a todos los casos. En efecto, la Academia de la lengua la adopta como el término genérico que comprende todos los trastornos intelectuales, tanto los temporales o accidentales, como los permanentes. Garraud se pregunta, cómo el legislador no llegaría al empleo de esa expresión, y él mismo encuentra la

justificación, porque de una parte, era un término no usado en 1810, y de otra, la ley había querido bien señalar, que declaraba la irresponsabilidad en los casos en que se denotara un desorden de la inteligencia, que tanto para los legisladores como para los médicos de aquella época, era la única acepción que podía darse a la "locura". Al extremo que para admitir la existencia de la locura, era preciso que las palabras y la sin razón de los actos, pusieran de manifiesto la aberración del espíritu. Hoy el psiquiatra afirma, por el contrario, que la locura no implica necesariamente la ruina completa de la inteligencia, pues puede ocurrir que el demente se exprese con cierta sensatez y hasta razone de manera acorde con las reglas ordinarias de la lógica.

Aunque se haya abstenido el legislador de emplear un término de significación amplia, bien nosotros podemos encontrarla en la palabra "demencia" del art. 64, por la interpretación que ha tenido a través del tiempo. Y si por contrapartida, la voluntad e inteligencia es el resultado de una infracción, la desaparición de éstas nos dará el sentido preciso de lo que por "demencia" debe entenderse en el referido artículo.

Así, todas las veces, por consecuencia, que una jurisdición penal reconoce que existe en el inculpado, al momento del delito, una alteración suficiente de las facultades mentales, para destruir su culpa, que es la que se sigue en causa, debe cesar la persecución. En Francia, después de la indecisión del primer tiempo, se ha generalizado hasta sentarla como principio, esta forma del proceder en la fase de instrucción, y en la impresión de ello, están las legislaciones que sienten la influencia de la francesa.

El código español de 1928, adoptó una fórmula más perfecta y más científica que los anteriormente promulgados en aquel país, pero que no satisfizo plenamente a los psiquiatras. El de 1932 declara, en su artículo 8, que está exento de responsabilidad criminal el enajenado y el que se halle en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito.

Contémplanse aquí dos situaciones: la del "enajenado", y la del que se halle en "estado transitorio". Se quiere con ello, sin duda, prescindir de términos científicos y se abandona la expresión tan imprecisa de "locura", acerca de cuyos límites no se hallan de acuerdo los mismos psiquiatras. Se emplea una noción, como deben ser las del código penal hecho para el pueblo, de carácter popular, y así se habla de "enajenado", palabra con que se designa al que está fuera de sí, al perturbado en el uso de la razón. Dentro de este amplio concepto, cabe toda alteración de la actividad mental.

Junto a estos casos de perturbación mental, que suponen cierta permanencia, menciona el código como causa eximente, las situaciones de "trastorno mental transitorio", a las que pueden referirse casos como el somnabulismo, la embriaguez (con las limitaciones establecidas), los estados de enfermedad orgánica productores de perturbaciones psíquicas (el delirio febril, enfermedades infecciosas), etc... Pero el texto legal es aquí de concisión extremada, ya que nada nos dice acerca de la intensidad que ha de alcanzar el trastorno mental, ni de los efectos que ha de causar sobre la

conciencia del agente para poder excluir la imputabilidad. Con razón ha sido tachada aquélla de peligrosa, pues permite declarar inimputables hechos en los que no siempre falta la conciencia del delito.

El doctor Lafora, notable psiquiatra español, comentando la redacción de esta eximente, dice que ella permite que se consideren como delitos no imputables, por encontrarse dentro del grupo de "trastornos mentales transitorios", los cometidos en trastornos mentales de cualquier clase y grado (morfinismo de un psicópata, rapto histérico), en los que no siempre falta la conciencia del delito, aunque hay trastorno mental transitorio. Precisamente se inició años pasados una corriente psiquiátrica, dirigida por Simón en Alemania, para que se considere responsables a enfermos mentales cuya psicosis les permite tener un concepto claro de lo delictivo de sus actos. Y si ésto se pretende hacer con psicosis declaradas y en plena reclusión manicomial, debemos ser aún más parcos en lo relativo a trastornos que pueden considerarse como imputables. Podía haberse añadido, para mayor claridad, como hacen un buen número de códigos penales, que la enajenación o el trastorno mental debiera de existir en el momento de la ejecución del hecho.

Indudablemente, entendemos que la fórmula adoptada por el código penal italiano se hace más concreta que ninguna otra, hasta el punto que es la más inteligible de todas ellas. El texto legal, correspondiente al artículo 46 de dicho código, dice así: "No es penable aquel que en el momento en que cometió el delito, se hallase en tal estado de enfer-

medad mental que quitare la conciencia o la libertad de los propios actos".

En la práctica la interpretación de dicho texto ha sido bastante rigurosa e incluso jurisprudencia de dicho país, nos revela que para declarar la ausencia de responsabilidad, se precisa que en el momento de producirse el hecho, se encontrare el inculpado privado en absoluto de la conciencia de los actos o de la libre voluntad, pues la mera anormalidad de las facultades mentales no excluye la imputabilidad. Así, pues, no es suficiente la simple deficiencia que haga funcionar de modo imperfecto el sentido y la razón. Claro está que esta doctrina se halla en pugna con la opinión de los psiquiatras, quienes niegan, a no ser en casos excepcionales, la posibilidad de una completa anulación de la conciencia.

SIMULACION DE LA LOCURA

Por otra parte, el estado de demencia, sea regular o transitorio, se hace con frecuencia de difícil investigación, por la "perfección" a que se ha llegado en la simulación de la locura. Bien dicen algunos autores que este es un medio más de lucha por la vida, cuyo resultado es la mejor adaptación del simulador a las condiciones de su medio. Podemos remontarnos a tiempos pretéritos y habremos ido a parar al origen de estos casos que se han dado en personajes históricos. También algunos tipos clásicos podemos encontrar en los grandes caracteres creados por el arte. Más esta simulación en ciertas épocas ha llegado a alcanzar proporciones alar-

mantes, contra las que difícilmente han podido luchar los especialistas en la materia. Ello incluso ha escapado del campo de la ciencia médica al terreno de las consideraciones sociológicas, donde a raíz de la convulsión de un pueblo, en el ingenio de no agotar los medios de defensa en la vida, ante la crisis que un tal estado de cosas crea, se ha generalizado la acción de fingir una perturbación mental que no se tiene. Y el mismo acomodo que en la práctica de la simulación llegan a tener los "falsos dementes", hace que avanzando el tiempo tengan éstos una sospecha o confusión sobre su estado real. En esta situación ofrécense curiosidades y otros pormenores de interés, pues el mismo estado de agobio e incertidumbre en que se encuentra el simulador, reviste con un tilde de tragedia su propia "comedia". Así este camino nos conduce a un estado patológico que llega a conocer de sus actos —de ahí su mayor desgracia— cuando los que enferman por naturaleza se caracterizan por una ausencia más o menos intensa de la razón.

Ciertamente que la alternativa en cuanto a la fuerza o vigor de estas figuraciones está supeditada al carácter del individuo, así como cualquier otra manifestación de su vida. No todos tienen el mismo concepto de lucha. Los hay que difícilmente llegan a reflejar sus actos sobre las personas que les rodean o el ambiente que les circunda, y es por tanto el grado de vida de ellos muy relativo. Otros, por el contrario, asumen formas propias de vida, que dejan sentir su influencia sobre los demás, pues la iniciativa es de ellos en cuantas actividades muestran en relación con los que reciben su trato. Por analogía, podemos establecer una misma clasificación para la

diversidad de simuladores, pues en definitiva no dejan de ser figuras humanas. Dentro de la cuál, lógicamente, cabe establecer tres grupos, para no confundir en una misma interpretación, como dice el Prof. Ingenieros, fenómenos producidos en distintas condiciones, y recogemos del mismo profesor la denominación de aquéllos: 1o.- "Simulación de la locura general". Realmente este es el caso más generalizado, donde el individuo, en un plan de formalidad o rigor respecto a su cometido, por motivos de un cierto valor que le determina a ello, decide iniciar su acción simuladora. Podríamos señalar numerosos ejemplos y aunque estas muestras son augurio diversas veces de hechos delictuosos, no ofrece tanto interés su estudio en el análisis de la delincuencia general, por razón de que la mayoría de estos sujetos no se exceden de la adaptación que han hecho de su vida sin revelar otros instintos. Un segundo grupo titula "Sobre-simulación" o "Simulación de la locura por alienados verdaderos". Esto, quizás, lejos de representar una verdadera simulación, más bien podríamos tenerlo como un doble caso patalógico, pues el enfermo hace esfuerzos por simular su estado, y aunque su entendimiento respecto a ello no sea muy lúcido, es posible que lo haga pensando en las ventajas que puedan derivarle de una ficción de normalidad admitida por todos; más como ésto no es fácil de realizar, generalmente, en la interpretación que ello tiene, puede ocasionársele más perjuicios que beneficios. En razón de nuestro aserto encontramos como una variante de este grupo, la simulación de los alienados delincuentes. Estos se esfuerzan en aparentar un estado normal que de admitirse, les conduciría irremisiblemente a la

aplicación de una pena. La ventaja de ellos está precisamente en el reconocimiento de su locura, que es la que les coloca en una situación de irresponsabilidad. No aciertan a medir su posición jurídica y su único empeño es pasar como individuos sanos, dándose el caso de reaccionar violentamente llegado el momento del proceso, cuando sus defensores, para encauzar lógicamente su defensa, proclaman solemnemente su demencia. Por último, la "Simulación de la locura por delincuentes" que en el orden jurídico es el que mayor interés reviste. Contra ello luchan denodadamente juristas y galenos, los cuáles llegan a veces a percibir la claridad en su investigación, después de un proceso clínico hecho a datos y preguntas —y también a contradicciones— del propio inculpado que revela su actitud simuladora. Es el tipo que por excluirse de la responsabilidad que lleva parejo su hecho delictuoso, apela a ese recurso convencido de que es el único que puede devolverle su libertad. En esta acción entran, naturalmente, diversas formas, en cuya exposición no cabe detenerse ahora, porque sería tanto como apartarnos del tema. El derecho de reprimir el delito, convertido en una función social, llevan al inculpado al desarrollo de su farsa mental.

DEMENCIA INCOMPLETA

Hecha la referencia de las causas que pueden conducirnos a la exención de la responsabilidad, aunque luego abordaremos otras, nos parece obligado hacer una ligera alusión a un tema tan discu-

tido como es este de la "alienación mental incompleta", que va tomando cuerpo en el campo del derecho, habiéndose extendido la opinión de algunos psiquiatras, de que bien puede ser ella una posible causa modificativa de la imputabilidad.

Entre los completamente alienados y los hombres sanos y normales, existen individuos cuyo estado mental parece fluctuar entre la sana razón y la locura, gentes que se hallan en una zona intermedia entre la salud de la mente y la completa alienación. Es la zona media de Maudsley, la que los psiquiatras alemanes denominan estados limítrofes. Entre la locura y la salud mental no hay, pues, una separación neta, sino que entre ambas existen grados intermedios. Así hay individuos que no son normales pero tampoco completamente alienados, y aquí surge el siguiente problema: ¿a una alienación incompleta, debe corresponder en el campo jurídico una responsabilidad penal incompleta?

Esta cuestión ha sido objeto de largas discusiones. Mientras unos, juristas y médicos, admiten el estado de semirresponsabilidad, otros, médicos y juristas también, declaran que sólo hay responsables o irresponsables. Se ha discutido ello en numerosos congresos científicos, especialmente en el celebrado en Hamburgo hace ya varios años, en el que se acordó el voto de adoptar para estos delincuentes medidas especiales. También en el Congreso de Antropología Criminal de Colonia se suscitó un debate interesante acerca de este tema. Pero la opinión actualmente dominante es favorable a la admisión de dicha responsabilidad atenuada. Conforme a esta creencia, las tres situaciones de salud mental, semi-enfermedad

mental y enfermedad mental, correspondería a su vez en el campo de la responsabilidad una graduación progresiva: imputabilidad, imputabilidad disminuída e inimputabilidad. Dentro del grupo de los individuos de imputabilidad disminuída, suelen colocarse los delincuentes antes denominados "semilocos" (demi-fous), los llamados "psicópatas", los anormales y los deficientes mentales.

En cuanto a los "psicópatas" es un término genérico en el que se comprende principalmente, individuos afectos de perturbaciones mentales incipientes de carácter leve, afectos de tendencias maniacodepresivas, dipsómanos, esquizofrénicos y paranoicos de formas leves, afectos de arteriosclerosis cerebral, etc.,,, pero entre ellos hay verdaderos enfermos mentales. También se incluyen entre los psicópatas los llamados neurópatas. Como el concepto de psicópata es sumamente vago, no es posible hacer coincidir al psicópata con el semirresponsable, ya que seguramente hay psicópatas irresponsables, como pueden existir psicópatas que en ciertas situaciones sean plenamente imputables.

Desde el punto de vista jurídico se sostiene que a una locura incompleta debe corresponder una responsabilidad incompleta; de esta forma, la semi-locura sería una causa de atenuación de la responsabilidad, y el semi-loco sería condenado a una pena menos grave que la que correspondería al hombre normal. No faltan, sin embargo, psiquiatras que afirman en estos delincuentes el sentimiento de la propia responsabilidad y son partidarios de la imposición de penas cuando se aplican con finalidad intimidativa y reformadora desprovista de sentido

expiatorio.

Según Grasset, existen individuos cuya organización cerebral sufre una alteración parcial. Como entre sanos y enfermos hay semi-enfermos, entre los cuerdos y los locos se hallan los semi-locos. Estos, mental y moralmente, son defectuosos, pero su situación intermedia sólo debe ponerla de relieve el médico como hecho científico, y la solución del problema en cuanto a su responsabilidad moral o social, es tarea de juristas y sociólogos.

Contra este criterio de la responsabilidad atenuada, que no deja de ofrecer sus peligros para la defensa social, pues su consecuencia es poner más pronto en libertad a los delincuentes más peligrosos, se ha propuesto la sumisión de estos anormales a medidas de preservación consistentes en su internamiento en asilos o instituciones especiales. Como estos individuos están generalmente dotados de marcadas tendencias al delito, por lo cual son sumamente peligrosos, su internamiento sería de larga duración, más bien de duración indefinida, pues debería durar tanto como el peligro que su anormalidad representa. De manera que en este sistema, que es el único que responde a las necesidades de la defensa social, el semi-loco estaría recluído en un asilo o institución adecuada, mientras apereciera peligroso, volviendo en cuanto dejara de serlo, a su regimen de libertad. Este, ciertamente, es el criterio intermedio propuesto por Grasset, para quien en el semi-loco -afirma con precisión- hay a la vez un hombre enfermo y un hombre sano, y por tanto la sanción debiera consistir en la imposición de una

pena atenuada, correspondiente al aspecto sano y por consiguiente responsable, y cumplida ésta, ha de seguir su internamiento en un asilo, medida proporcionada a su condición de enfermo e irresponsable que hay en todo semiloco. Tal sistema fué adoptado por el proyecto austríaco de 1912. En cambio Weber difiere de esta opinión cuando propone que deben someterse a medidas de seguridad a los psicópatas peligrosos y en cambio imponer penas a los responsables sin consideración a su estado mental.

Las legislaciones siguen en esta materia diversos sistemas, e incluso algunas no se ocupan de la demencia incompleta como posible causa modificativa o atenuante de la responsabilidad. Tal es el caso del código alemán, húngaro, holandés, noruego, argentino, etc. Pero esta omisión no tiene nada de extraña, pues al tiempo de promulgación de la mayoría de ellos, este problema no había adquirido la importancia que tomó después. Y se hace más notorio, porque ulteriores proyectos de nuevos cuerpos legales en esos países, se han ocupado todos ampliamente de esta cuestión.

En otros estados se ha legislado en el sentido de considerar como una causa de atenuación, el estado de semilocura, dicho impropiamente. Podríamos citar entre otros al código italiano, polaco, sueco, peruano, anteproyecto suizo, etc..... Más el moderno criterio de exclusión de pena y sumisión a medidas de seguridad, hállase adoptado en varias legislaciones y en la mayoría de los proyectos de código penal elaborados en diversos países.

En cuanto se relaciona al código penal francés, podemos dejarlo incluído en la clasificación del primer grupo, que no conoce estado intermedio entre la demencia y la salud del espíritu. Los criminalistas, a principios del siglo pasado, hechos a la legislación de aquel tiempo, se inspiraban en las doctrinas filosóficas imperantes, que no admitían el estado de voluntad indivisible y que por tanto la responsabilidad existía o dejaba de existir. No aceptaban un término medio entre la plena responsabilidad y la irresponsabilidad completa. Más estas teorías no se han hecho inconmovibles con el tiempo y resisten difícilmente la crítica científica. Hoy no se duda de que la voluntad humana puede más o menos alterarse y que existe una zona intermedia entre la razón y la locura. Así, bajo la influencia de la ciencia médica, se ha introducido la doctrina de la responsabilidad mitigada, atenuada o limitada.

Naturalmente, que la letra del vetusto código francés se hace ajena a esta argumentación. Su expresión de que "no hay crimen ni delito" afecta tan sólo a un estado de demencia completa. Y en este sentido, por parte de los organismos correspondientes, hubo una interpretación rígida de este principio en la mayor parte del siglo pasado. Pero ya en esta época, sentada inicialmente como opinión audaz, definíase un tipo de individuo de condición mental o moral inferior, que esquemáticamente hablando podríamos considerar como "defectuoso". Los motivos ordinarios que impulsan a la acción en gentes normales, no parecían grandemente impresionar a estos deficientes mentales, que entregados a la suerte de su voluntad

vacilante, son incapaces de conducirse por las reglas ordinarias de la vida social. Sin embargo, la misma confusión que crea un estado así, tan difícil de precisar por la misma simulación del paciente, hizo que la situación de los primeros psiquiatras que tocaron decididamente esta cuestión, fuera en extremo embarazosa. Habían de convencer hasta que punto podía llegar la limitación de la locura. Pero las pruebas convincentes que al efecto fuéronse mostrando, lograron impresionar de tal forma, que la jurisprudencia francesa admite que la demencia incompleta atenúe la responsabilidad. —Garcon precisamente comenta que la renovación de estos principios ha merecido la aprobación de la Corte de Casación Francesa.

Así, pués, debieran considerarse circunstancias atenuantes, expresándonos de una manera general, todas las eximentes, cuando no concurrieren los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos. Por tanto, cuando la perturbación de la mente no alcance la intensidad debida, registraremos tan solo una atenuante. Conocemos algún asunto reciente, del que no podemos precisar detalles, en el que se aplicó este criterio, señalando que el inculpado padecía ataques epilépticos, aunque no constaba que al cometer el delito se hallase bajo los efectos de aquella enfermedad; de igual forma, a un deficiente mental que sin hallarse por completo privado de inteligencia y voluntad, estaba incapacitado de conocer en toda su extensión el acto realizado; y a otro que cuando realizó el hecho se

encontraba en un estado permanente de degeneración dipsómana que disminuía también su entendimiento y libre albedrío.

Creemos habernos explicado lo necesario sobre esta cuestión, delimitando bien nuestro parecer que está al unísono con la psiquiatría moderna. Entendemos que la laguna del código francés no ha sido cubierta ni aún por la misma jurisprudencia, y es tiempo ya de legislar con amplitud sobre el particular, e incluso nuestro derecho, sustrayéndose a la influencia del francés, podría adelantarse sobre ello, y de esta forma cobraría alguna originalidad que debe ser tan ansiada por todos. Sería oportuno combinar cualquier disposición legal en este sentido con alguna medida de seguridad, por la especial situación que crean los defectuosos mentales, dotados generalmente de inclinaciones peligrosas y violentas, y si fuéramos tan sólo a atenuar la pena, que les haría recobrar más pronto la libertad, como pusimos de manifiesto antes, daríase el caso paradójico de haber realizado una mayor injusticia—afectando a la colectividad en pleno, al haberla dejado desamparada de esos sujetos mentalmente insuficientes—,de la que hoy representa esta otra que se comete individualmente. Es más, hay numerosos autores que entienden que, aunque esta clase de individuos no hayan delinquido, debieran crearse para ellos establecientos apropiados en los que estarían más que nada en plan de observación.

SITUACION DE LA DEMENCIA RESPECTO AL TIEMPO DE LA ACCION

Entrados en el análisis de la demencia, siguiendo las consideraciones que sobre ella han sido dadas, vamos a situarla antes o después del hecho delictuoso. Lo que ha promovido al día numerosas controversias, donde aparecen más distanciadas las opiniones, es en el caso de que a la acción criminal haya precedido un estado de locura. A simple vista puede formularse un criterio en el sentido de que, puesto que los textos legales en los distintos países determinan la irresponsabilidad, sólo a la circunstancia del que hubiere cometido un crimen o delito cuando se encontrase en estado de demencia, la culpabilidad se hace manifiesta y clara y no puede eludirse el castigo. Naturalmente, ésto es a una fría interpretación del código, porque no dejan de tener su base los que se inclinan cuando menos por la atenuación de la pena, en razón de que una deficiencia mental puede muy bien subsistir como consecuencia del estado patológico que se obsevara antes.

Respecto a esta cuestión, lógicamente, no cabe establecer un principio g e n e r a l, y en todo caso debe ser objeto del estudio particular de cada proceso. Se hace corriente, que sobre cualquier clase de enfermedad, y después de pasado el período de cura que anuncia su total restablecimiento, venga a producirse trastornos en el organismo que no son sino una secuela del mal sufrido, aunque ciertamente no queden vestigios de

lo que en raíz o sustancia caracteriza a éste. Con mayor motivo puede admitirse, que una dolencia de la naturaleza que discutimos, deje alteradas las condiciones mentales del individuo, aunque por el grado de intensidad que ello tenga, puede hacerse más o menos visible y hasta difícil, por no decir imposible de percibir. No es que con ésto vayamos a la negación de que pueda registrarse ningún caso en el que el sujeto experimente una mejoría cierta hasta el punto de que quede completamente sano. Aceptamos incluso que ésto suceda en una proporción estimable. Pero el hecho sólo de que podamos darnos a la especie de lo anteriormente apuntado, merece, o más bien exige, una especial atención. Cualquier otro proceder sería erróneo y traería consigo una inadecuada interpretación del sentido y forma de las legislaciones penales que hoy se imponen.

En estos razonamientos podemos encontrar una correlación con lo que nos ha servido de apoyo al tratar de referirnos a la "demencia incompleta". Es posiblemente el estado que por lo común puede darse en los individuos que anteriormente hubieren padecido una locura total. El ejemplo que ofrecíamos al examinar aquel tema, de que a un individuo se le reconociera como causa de atenuación los ataques epilépticos que había sufrido, aunque no pudo comprobarse que estuviera bajo los efectos de ellos cuando el hecho delictuoso, es en cierto modo un testimonio de la disposición que hay a valorizar las situaciones mentales que puedan o hayan podido preceder a la acción del delito. La jurisprudencia nos orienta sobre el particular y no dudamos que

al reflejo de ella sea de presumir la reacción que haga llegarnos a una interpretación más justa de las reglas del derecho en lo que a este punto concierne, dejando de asistir a esa sensible indiferencia en que se colocan los autores que dicen haber emitido su opinión y que no hacen otra cosa que sub-estimar la importancia del problema, como si ciertamente no estuviere planteado, cuando además nos ha llevado al día casos evidentes que son más que prueba de que a la enfermedad siguen una serie de estados psíquicos en cuyo análisis conviene entrar. Digamos en síntesis que, cuando en la sustanciación de un proceso y reconocidos los antecedentes de un individuo, revélase la demencia que padeciera tiempo atrás, ha de procederse con cautela y recurrir al dictamen psiquiatra, que es el que puede darnos lucidéz y más bien medir el grado de responsabilidad que hubiera podido contraer aquél por causa de su acción.

Ya distinta es la situación que plantea el que la demencia se manifieste posteriormente al hecho imputado. Parece haber una cierta consonancia en la apreciación de ello, aunque cabe distinguir dos aspectos: que la locura sobrevenga en la instrucción de la causa o bien después de que se haya dispuesto el fallo. En cuanto al primero, Garcon nos dice que debe ser suspendida la tramitación del proceso, puesto que el principio de la libertad de defensa exige que sea interrumpido. Un hombre falto de entendimiento, mal puede replicar la acusación que se le haga y sería tanto como juzgarle en ausencia, peor interpretada aún por la forma que se expresaría en su comparecencia.

El caso más generalizado es aquel de los penados que enloquecen en el cumplimiento de su condena. Es posible que ésto con frecuencia no sea más que una muestra retardada de la demencia del individuo, que no llegó a exteriorizarse antes, o quizás un deficiente examen mental no lo descubiera a tiempo. Algunos creen en la existencia de locuras penitenciarias o "psicosis de prisión", cuya producción se reprocha a los modernos sistemas penitenciarios, especialmente al celular. Mientras unos afirman, v. gr., Sommer, que la prisión con su régimen especial engendra determinadas formas de perturbación mental, otros sostienen que ese aislamiento no origina psicosis específicas. Entre éstos, Patini, quien niega la existencia de psicosis especiales determinadas por la reclusión. Sin embargo, va formando cuerpo la idea de los que creen que en la mayoría de los casos esta "psicosis de prisión" es solamente la manifestación más grave del estado mental anormal en que ya se encontraba el delincuente en el momento de la ejecución del hecho delictivo, sin desechar totalmente por ello la causa originaria que podamos encontrar en las condiciones de un régimen penitenciario. En cuanto a ésto último, en un atrevido juicio psiquíatrico, afirmando lo dicho por otros autores, podría admitirse una especie de "predisposición" a contraer la enfermedad, por el estado mental del individuo, sobre el que repercute más fácilmente la azarosa vida de prisión.

Desde luego el estado de demencia suspende la ejecución de la pena personal. Si el condenado lo hubiere sido a pena de muerte, no será ejecutado

hasta después de recobrada la razón. La pena no ha sido solamente pronunciada para ejemplo de otros, sino también para la expiación del reo. Mal podemos buscarla en su estado de inconsciencia. Si la pena es pecuniaria, tal situación no puede detener la confiscación de bienes que permita llegar al cumplimiento de aquélla. Y si se tratare de una pena de reclusión, el condenado deberá ser trasladado a donde mejor pueda atenderse a su curación. Los sistemas seguidos respecto a estos enfermos varían: en unos países (Alemania), se les interna en secciones especiales de manicomios comunes o en secciones anejas a establecimientos penales; en otros, se les encierra en manicomios criminales, tales, Inglaterra, Italia, etc.

DEFENSA SOCIAL

Sostenido, pues, el principio de exclusión o atenuación de la responsabilidad, según el estado y circunstancias del individuo, hemos de hacernos a la consideración de si el alienado delincuente, por lo mismo que se estima razonada y natural su irresponsabilidad, puede volver, una véz sometido al examen médico, al libre juego de su vida. Ya antes, al referirnos a los insuficientes mentales, decíamos que cualquier atenuante que sobre ellos se aplicara, habría de venir seguida de una medida de seguridad que garantizara a la Sociedad de las acciones de éstos. Pero al aludir ahora a los dementes en general, se hace preciso invocar aquí el concepto de "defensa social", porque no podemos dejar a la

agrupación humana sin protección contra estos individuos, declarados exentos de responsabilidad por su especial estado, y que se hacen sumamente peligrosos.

La opinión más generalizada es que debieran ser internados en manicomios o asilos. Se ha discutido sobremanera la duración de este internamiento, como si al respecto pudiera establecerse una cosa gradual de la misma forma que quedara ordenada en un sistema punitivo. Estos períodos o plazos dependen de la remisión de la enfermedad, que es cuando llega a desaparecer el temor que se tiene por ellos. Cualquier otro método no deja de ser absurdo y por demás inhumano, por cuanto el demente no es recluído por castigo, sino atendiendo exclusivamente a su curación, al tiempo que se evita el riesgo que su libertad puede proporcionar. En algunos países, tal el caso de Francia, este enfermo delincuente es internado en un manicomio común; en otros, se ha creado un tipo especial de establecimientos, que representa un adelanto en este sentido, denominados "manicomios criminales". La medida no deja de ser prudente y oportuna, pues los locos tienden a reproducir los hechos que otros les describen, y aunque de momento no se les presente la ocasión de hacerla, no dejan de quedar grabados en su imaginación, atentos a la oportunidad que pueda sobrevenirles después. De esta manera se contagia un carácter pacífico de otro violento, y con ello no se habrá conseguido otra cosa que agravar el mal. Todos en definitiva sentimos la influencia del ambiente. Hemos de delimitar en lo posible el ímpetu y fuerza irracional de esta clase de enfermos.

La opinión hoy predominante entre los psiquiatras, es favorable a la creación de asilos especiales de seguridad, donde se internen todos los dementes peligrosos por sus tendencias, aun cuando no hayan ejecutado aún ningún hecho calificado como delictuoso. Decía Antonini, que para seleccionar los enfermos que deben ser recluídos en estos establecimientos, no se debe tomar como base exclusiva el delito cometido, sino el examen del individuo en cuestión, pues muchas veces los alienados, como los hombres normales, son arrastrados al delito por un conjunto de circunstancias pasionales; hay alienados que pasada la excitación dejan de ser elementos de perturbación y de indisciplina; pueden haber cometido un delito y no ser peligrosos para el porvenir, y sin temor alguno pueden ser recluídos en manicomios comunes; otros, por el contrario, sin haber delinquido, deberían ser recluídos en manicomios criminales. También se han discutido las medidas de seguridad que debieran adoptarse en relación con los alienados peligrosos de forma periódica con intervados lúcidos, que son internados en manicomios, pues aceptado su internamiento, aún quedaría por resolver si tendría lugar en un asilo ordinario, en una casa de seguridad para hombres normales o en un asilo para criminales locos.

Y aún aceptado el criterio de la reclusión de cualquier tipo de demente, se ofrecen diferencias en los distintos países en cuanto por qué órgano del Estado debe ser aplicada. Una ley de 1838 en Francia, deja a la autoridad administrativa el internamiento de los dementes en los establecimientos creados para ello, si entienden pueden comprometer el orden públi-

co o representar un peligro para la seguridad de las personas. Asimismo corresponde a aquélla su liberación. Este es el procedimiento seguido también en Alemania. En otros Estados, el internamiento es ordenado por la autoridad judicial y la salida por la autoridad administrativa. Tal régimen existe en Italia e imperaba en Bélgica, Dinamarca y Holanda. Y en un tercer grupo, entre los que podríamos señalar a Inglaterra, Irlanda y España, corresponde al poder judicial la adopción de ambas medidas. Nos inclinamos decididamente por esta solución.

EMBRIAGUEZ Y ALCOHOLISMO TOXICOMANIAS

Hemos dejado de intención la embriaguez para un estudio especial, así como otra clase de intoxicaciones, en razón a la importancia del tema y por la serie de comentarios que éste ha despertado. Si acudimos a la escuela positiva, y especialmente a Garofalo, encontraremos que la embriaguez no puede tener influjo sobre la imputabilidad, pues la excitación producida por el alcohol no es más que la causa ocasional que revela el intinto criminal. Así, según Garofalo, el borracho que no posea un carácter criminal no cometerá ningún delito, mientras que sí delinquirá el que tenga instinto criminal, pero éste delinque a causa de él y no del alcohol. Las bebidas en general, dice Di Tullio, no crean la verdadera criminalidad, obran solamente revelando y acentuando aquellas tendencias y actitudes anti-

sociales, más o menos peligrosas, que están arraigadas habitualmente en la misma constitución delicuencial. Sin embargo Ferri, conforme se evidencia en el proyecto italiano de 1921, no ha eliminado en absoluto la fuerza atenuante de la embriaguez, pues la considera, cuando no sea previsible, como una circunstancia de menos peligrosidad.

El propio Garofalo al enjuiciar las fórmulas que se han ensayado en ciertas legislaciones, resolviendo la cuestión de la responsabilidad por medio de artículos aplicables a todos los casos, no emite otra opinión que la de considerar desgraciado este intento. Entiende que no cabe distinguir más que la embriaguez, que a lo sumo exagera el carácter, del alcoholismo, una verdadera enfermedad, capáz de cambiarle completamente. Y se hace la pregunta, "¿ha cometido un delito un hombre borracho"?. Pues habrá que analizar si la especie del delito cometido responde al carácter del individuo, si la inhumanidad o la improbidad del acto está en relación con las inclinaciones del delincuente, de manera que la embriaguez no haya servido sino para determinarlas y manifestarlas de un modo que no deje lugar a dudas". Se dá el caso -añade- de individuos ebrios que han sido condenados antes por sus acciones delictuosas y otros que sin haberlo sido, ya eran conocidos por su maldad. Si ello sucediera, deberá juzgárseles tal cual como si no hubieren estado embriagados, pues esas acciones repetidas no son más que una revelación permanente de sus instintos respecto a los que no cabe admitir una alteración como consecuencia del exceso de bebida que hayan podido hacer.

No puede decirse lo mismo —a juicio de Garofalo— del delincuente impulsivo, formado por un alcoholismo crónico. "En este caso tenemos una causa permanente de delito mientras no desaparezcan las causas permanentes de este vicio". Y ciertamente en este tipo de individuos no hay que debatirse en relación de si es justa o no la modificación de su responsabilidad. Deben ser sometidos a un tratamiento especial de la misma forma que se hace con los delincuentes alienados, y a la esperanza de poderles arrancar, si todavía fuera posible, ese funesto vicio del alcoholismo.

Lo cierto es que la embriaguez es un vicio contemporáneo de la humanidad, como bien dice Garraud. Y sin embargo aún al día se mantienen tendencias completamente dispares en la apreciación de la forma y circunstancias de ese estado. Unos ven en ello un motivo de excusa y otros, por el contrario, más que una causa de atenuación, por la naturaleza del acto en sí, entienden que debe ser objeto de una represión en firme. Más, estas cosas evidencian que no se ha practicado un verdadero análisis de la cuestión.

En el estudio de la embriaguez, un buen número de criminalistas han examinado sus diversos períodos o grados de intensidad. Los períodos clásicamente establecidos son tres: el de la "embriaguez ligera" que se caracteriza por un estado de excitación y de jocundidad. En este período, la personalidad, sin sufrir grandes alteraciones, pierde cierto grado de la lucidéz habitual y del poder de inhibición característico de la voluntad normal·

La embriaguez en este período puede ser causa de atenuación de la imputabilidad, pero no puede suprimirla. Sigue a este período el denominado de la "embriaguez plena", en el cual las facultades mentales y volitivas están anuladas temporalmente; el estado del ebrio en este período es idéntico, desde el punto de vista de su imputabilidad, al del loco, por lo cual se proclama su irresponsibilidad a base de dolo. Por último, háblase de un tercer período denominado letárgico, en el cual el individuo cae un estado comatoso que le imposibilita incluso para la actividad física; en este período de inactividad material es ocioso plantear el problema de la responsabilidad. Tanto Carrara como Pessina se afirman en esta opinión.

Sin embargo para que podamos orientarnos en el sentido de determinar bien claramente la culpabilidad del ebrio, bien sea por una u otra circunstancia, se hace preciso investigar la embriaguez en orden a su origen. Quizás ello nos puede dar la medida del grado de responsabilidad contraído.

Desde este punto de vista divídese la embriaguez en fortuita o accidental, en v o l u n t a r i a o culposa, y en intencional o p r e m e d i t a d a. Naturalmente, que sobre esta clasificación no hay uniformidad, pues distintos autores establecen variantes sobre ella. A nuestro juicio, la descrita tiene mayores apariencias de formalidad y hasta un cierto rigor científico. Cuando menos se hace indudablemente razonable, pues someternos para ventilar la imputabilidad a los períodos de la embriaguez y sólo a resultas de la intensidad que ésta tuviere, es tanto como querer desconocer el principal factor

sobre la influencia del cuál se llegó a tal estado.

Acerca de la embriaguez "fortuita", la no querida ni prevista, se está generalmente de acuerdo en que excluye la resposabilidad cuando es completa, pues nada puede reprocharse al que bebe desconociendo la fuerza tóxica del líquido que ingiere. Opónese el peligro que para la seguridad pública resulta de reconocer en la embriaguez un motivo de justificación o excusa; el peligro, a saber —dice Escriche—, es de la facilidad conque puede abusarse de este medio de defensa. Más busquemos primero —sigue diciendo— lo que exige la justicia. Supongamos que un hombre que jamás ha hecho uso del vino, lo bebe como remedio prescrito por el médico, y que éste vino le embriaga, le quita la razón volviéndole furioso, y le hace cometer un acto prohibido. ¿Cuál será el juez que osará declararle delincuente? Hay, pues, cierta embriaguez que debe eximir de toda pena al autor del hecho material, del mismo modo que la infancia y la locura. Sentar como principio que la embriaguez aún cuando sea completa y absolutamente involuntaria, no puede ser jamás motivo de inimputabilidad, equivale a castigar en el ser moral, los actos de una máquina.

Más si esta especie de embriaguez exime de toda responsabilidad respecto a los actos durante ella realizados, hay otra, que siguiendo también la característica de la involuntariedad, no alcanza sin embargo las proporciones de aquélla, y hace conservar en el individuo un cierto entendimiento y voluntad, aunque está notablemente apartado de su estado normal. No podríamos declarar igualmente la ausencia de culpabilidad, por cuanto la situación es dis-

tinta en cuanto a la intensidad de la borrachera, y por la misma razón la responsabilidad cabe también diferenciarla. En ese caso podría preverse una causa de atenuación que sería una proporción justa a ese estado de embriaguez que quita el uso de la reflexión, sin suprimir empero en el embriagado la conciencia de sí mismo y del mal que hace: "Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu... Impetu, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum veniter".

En cuanto a la "voluntaria o culposa", no cabe duda de que en ella el dolo desaparece y por tanto el hecho no puede considerarse como intencional y menos exigir a su autor una responsabilidad basada en el dolo. Pero si el ebrio no es responsable de sus actos, debe serlo de su embriaguez, sabía y debía prever los peligros de este estado y, no habiéndolos previsto, es culpable por negligencia, por imprudencia, y esa negligencia debe ser castigada por la Ley. Así los actos realizados en un estado de embriaguez de esta clase deberían considerarse, no como dolosos e intencionales, sino como actos de imprudencia o negligencia, y ser castigados con las penas reservadas para los hechos de este género. Estas fluctúan grandemente en relación con las diversas legislaciones e incluso en tiempos anteriores, en razón de la circunstancia de no constituir precisamente un delito, sino un causi—delito, no producía más que obligación de satisfacer los daños y perjuicios que hubiese ocasionado. Más, contra este criterio se impone hoy día también el de la pena personal con las diferencias que señalan los distintos códigos. Así la ley alemana, hace llevarse de esta corriente, y pena con prisión de dos años o con

multa, al que intencionalmente o por negligencia se coloque en estado tal de embriaguez que excluya la imputabilidad. No deja de perecernos oportuna esta medida, pues la represión penal aún en estos casos debe conservar cierto rigor, pues si su atenuación fuese considerable, los delincuentes no dudarían en embriagarse para obtener la impunidad. Es de interés recoger al respecto el juicio emitido por Vidal. Puede suceder también que la embriaguez no fuera completa y en ese caso no puede admitirse una disminución de la pena, pues si de una parte la borrachera se adquirió voluntariamente y de otra, aún estando en ese estado, no llegó a perderse el conocimiento, estaría bien definida la figura de delito.

Respecto a la embriaguez llamada "premeditada", podemos decir que es a la que llega intencionadamente el agente para cometer el delito bajo su influencia, ora con el fin de buscar en la bebida fuerzas para ejecutarlo, ora con el propósito de porporcionarse una causa de exención o de atenuación de la responsabilidad. La mayoría de los autores están de acuerdo en que los hechos realizados bajo el dominio de este género de embriaguez son imputables. Y es lógico que el delincuente no merezca indulgencia por razón del estado en que se encontraba al delinquir, pues ésto sería —como dice Escriche— excusar un delito con otro. Más bien debiera ser una circunstancia de agravación. Sin embargo, circulan las opiniones en contrario, y así conocemos la de dos tratadistas alemanas que se expresan en el sentido de decir, que si el mero propósito de embriagarse nunca es punible, ni aún como tentativa, es absurdo pensar que pueda dar lugar a un delito, ejecutado durante un estado de

no imputabilidad. Claro que esta tesis pierde consistencia ante la creencia muy extendida de que ese delito es imputable, porque el mero hecho de ejecutarlo, prueba que el individuo no se hallaba en estado de completa embriaguez. Garraud sostiene la responsabilidad del agente, pues aun admitiendo que estuviera ebrio al momento de su acción, el delito ha sido deseado por él mismo, ya que obró con sangre fría en su preparación, y su ejecución no es sino el resultado de esa determinación libre y reflexiva.

Al analizar esta cuestión, Alimena, propone una solución muy racional: en los delitos de omisión esta embriaguez, dice, sería dolosa, porque el que se embriaga con el fin de encontrarse en el letargo más profundo en el momento en que debe cumplir un deber, sabe que el efecto del alcohol será seguro, y que, llegado el momento esperado, la omisión no podrá menos de producirse. En los delitos de acción, la solución varía según que la embriaguez sea completa o incompleta. En el segundo caso es posible el dolo, y el que se ha embriagado para adquirir ánimos con que ejecutar el delito, no merece el beneficio de atenuante alguna. En el caso de embriaguez completa no habrá dolo, existirá solamente culpa, porque no existe nexo alguno entre el hecho y el estado imputable (el estado anterior a la embriaguez en el que se formó la resolución delictuosa), pues dicho nexo (la voluntad que ejecuta y la inteligencia que dirige) está anulado por la embriaguez. Liszt, al ocuparse de la "actiones liberae in causa" sostiene una opinión análoga.

Encontramos impecable el criterio de Alimena, haciendo una distinción especial de la embriaguez que produjere un delito de omisión. No puede aquí alegarse por el individuo un desconocimiento de los actos que realizara, pues la falta está precisamente en su inacción. La consecuencia de ella ha podido ser desastrosa, por cuanto el agente en esa circunstancia podía estar encargado de la vigilancia o custodia de intereses elevados, que vayamos al supuesto de que desaparecen por el abandono en que se les ha tenido; o bien, encargado del funcionamiento de cualquier servicio delicado, que requiere incluso maquinaria complicada, deje ésta de manipular como resultas de su borrachera, sobreviniendo entonces la catástrofe. El agente no podría en este caso alegar su falta de intención, por cuanto su obligación le estaba anteriormente señalada, y aunque tuviera o no propósito de embriagarse, teniendo en cuenta la responsabilidad de su cargo, debía evitar el riesgo que podía figurarse corría con ello. Si el motivo del delito hubiere sido el ausentarse del local donde ejerciere su misión, nadie discutiría la culpabilidad, pues a la iniciativa de él se produjo aquella ausencia. De igual forma, la embriaguez, adquirida en la misma voluntariedad, no deja de ser sino una "ausencia psíquica" que tiene la misma fuerza y valor que esa otra material.

Sin duda esta clase de razonamientos han inspirado el rigor de los códigos castrenses, donde entendiéndose que el militar está en función permanente de dignidad y deber patrio, la embriaguez, lejos de ser una causa de exclusión o atenuante, es más bien una circunstancia agravante.

En cuanto a las otras soluciones que Alimea plantea, no dejando de reconocer el interés que reflejan, nos parece mejor recurrir a la clasificación que hemos establecido, atendiendo al motivo o causas que hicieron adquirir la borrachera, bien sea fortuita, voluntaria, o premeditada insistiendo sobre la importancia de ello. E indudablemente recoger la indicación de Garofalo, de que como dato muy estimable, pueden tenerse los antecedentes del individuo.

Hemos hecho una exposición más bien en analogía con la escuela clásica, pero nos parece oportuno volver sobre los comentarios de los positivistas, pues otra cosa sería buscar una comodidad de criterio. La escuela positiva, representada por Ferri, propone una solución completamente diversa al problema de la embriaguez. Partiendo del punto de vista de la responsabilidad legal, sostiene que el delincuente que se embriaga, dolosa o culposamente debe responder de su delito de igual manera que el delincuente ebrio, y tan sólo habrá que preocuparse de adaptar la pena a su particular peligrosidad. Sin embargo, se nos hace inflexible este principio y es un poco querer desconocer al ser humano. Además, es absurdo no establecer diferencias y señalar las mismas penas entre la culposa e intencional, que de por sí hacen cambiar las características del acto realizado. Quizás sea éste uno de los puntos más vulnerables de la tendencia positivista, que llega incluso al extremo de determinar que, aun cuando la embriaguez haya sido procurada contra la voluntad del individuo, aceptando fuera obra de otro, se-

rá el ebrio siempre responsable del delito, pues éste es expresión de su personalidad. Admite, sin embargo, que en semejante caso pueda merecer el perdón.

La embriaguez, cuando constituye un hábito vicioso del delincuente y el delito fué cometido en tal estado, "embriaguez habitual", se reputó que debería ser apreciada como una causa de agravación de la pena a causa del arraigado vicio que supone el reiterado abuso de bebidas alcohólicas. Muchas de las antiguas legislaciones, y también alguna moderna aceptaron este criterio. Pero semejante apreciación de la habitualidad, se halla hoy en oposición con las enseñanzas de la psiquiatría, pues, según ésta, parece muy difícil distinguir la embriaguez habitual de la intoxicación alcohólica crónica, generalmente suele asimilarse, en cuanto a sus efectos penales, a la alienación mental, y por otra parte, es muy difícil comprender una embriaguez repetida con frecuencia sin que cause en el organismo los estragos característico del alcoholismo crónico Los ebrios habituales no deben ser sometidos a una agravación de pena, sino a tratamiento especial. Es corriente incluso internarlos en sanatorios especiales, aunque raros son los países que cuentan con un número de establecimientos de dicha clase capaz de atender las necesidades que el caso requiere.

También es preciso referirnos a la embriaguez denominada por los psiquiatras "embriaguez patológica", la cuál, a diferencia de la embriaguez normal de los sujetos sanos, determina estados de

exaltación, de furor, en los que es frecuente la comisón de graves delitos. Semejante embriaguez es propia de individuos enfermos, especialmente epilépticos, en los que el alcohol, aun en pequeñas dosis, produce reacciones francamente patológicas. Ocurre—dice Weygandt—, reconociendo casi siempre como causa la epilepsia, debilidad ingénita, neurastenia, agotamiento (producido especialmente por enfermedades infecciosas) y también lesiones cerebrales, que pequeñas cantidades de alcohol, bastan para determinar un estado de embriaguez de caracteres patológicamete graves, muchas veces manifestados por el ímpetu de su comienzo y lo peculiar de su curso, que frecuentemente presenta alucinaciones sensoriales. Los actos cometidos en dicha situación deberán ser juzgados con arreglo a las normas relativas a la alienación mental.

La emrbiaguez se considera de muy diversas maneras por las distintas legislaciones. El derecho romano consideraba la embriaguez como una causa de atenuación. El derecho canónico la estimó como una causa de atenuación, por considerar que el agente obró sin conciencia de los propios actos; más tarde proclamó que eximía de pena, basada sobre el dolo, pero sometió al ebrio a una penalidad fundada sobre culpa. Pero ciertos códigos no se ocupan especialmente de ella y la jurisprudencia en algunos de estos países suele aplicar a los ebrios que delinquen, los preceptos relativos a la alienación mental. Tal es el sistema de los códigos belga, holandés, noruego, búlgaro, sueco, argentino, etc... Otras legislaciones la consideran, ora como eximente, ora como atenuante y algunas como agravante cuando es habitual. En el código ita-

liano la embriaguez completa y fortuita es causa de irresponsabilidad; la fortuita no plena es atenuante y la habitual es agravante. En el derecho inglés, aunque en general no excusa el delito, los jueces modernos admiten que puede atenuar la pena; y en los Estados Unidos, la embriaguez voluntaria no es causa de exculpación. Algunos códigos, tal el de Grecia, prevéen el caso de la embriaguez posterior al proyecto de delinquir y declaran que en tal caso no cabe ninguna atenuación de la responsabilidad.

El código francés no hace referencia a la embriaguez. Garraud, al tocar el tema entiende que las legislaciones penales deben ocuparse de la cuestión en un doble sentido: para combatir la embriaguez, por medios represivos o preventivos; y para determinar la responsabilidad del embriagado y alcoholizado en relación con los crímenes o delitos que haya podido cometer bajo la influencia del estado en que se encontraba. En Francia, el Parlamento votó una ley tendiente a reprimir la embriaguez pública y los progresos del alcoholismo. Esta ley comprende disposiciones represivas y preventivas, y dá a a la embriaguez voluntaria el carácter de una infracción, cuando se manifiesta públicamente. Si el individuo vuelve en su propósito, son aplicables entonces las reglas generales que se refieren a la reincidencia.

En cuanto a la embriaguez fortuita, Garraud entiende que el delito en ese caso no se hace imputable, y hay tan sólo que examinar la influencia que aquélla ha podido tener sobre la acción, para

determinar el grado de responsabilidad. Si es completa, no puede caberle ninguna clase de culpabilidad, y si es parcial, puede disminuir ésta sin llegar a desaparecer. Acerca de este tipo de embriaguez coinciden la mayoría de los autores, apreciando la exclusión de la responsabilidad.

Garraud, siguiendo el comentario, dice que podría sostenerse para descartar esta solución, que el código penal hablando tan sólo de demencia, y guardando el silencio más absoluto sobre la embriaguez, recoge o interpreta de esa forma el espíritu del legislador, no admitiendo la irresponsabilidad del ebrio. Más la expresión "demencia" puede tener aquí el equivalente del "que no posee una conciencia de sus actos".

Las divergentes opiniones sobre los diferentes aspectos que ofrece la embriaguez, podrían conciliarse a juicio de Garraud. Al aparecer en la borrachera, no es cierto que el carácter del individuo se haya transformado, aunque puede aceptarse una variante. Por éso la responsabilidad subsiste, pero atenuada, debido a que el embriagado no obró con la serenidad que le hubiera proporcionado su estado normal, De ahí la razón de decidirse por las circunstancias atenuantes. Ahora bien, si la embriaguez es resultado de un hábito vicioso o fruto de la imprudencia, si es voluntaria, en suma, debe ser entonces causa agravante.

En Francia, la jurisprudencia no admite la embriaguez como eximente; en cuanto a su admisión como atenuante, la doctrina es contradictoria: unas sentencias la admiten, otras la rechazan.

Así la Corte de Casación, bajo el imperio del código brumario, juzga la embriaguez como una causa atenuante del delito, y debe ser objeto de la consideración del jurado. Más, Garcon, de quien recogemos estos datos, se refiere a que la Corte abandonó más tarde esta doctrina, haciendo resaltar que la embriaguez no puede ser una excusa a los crímenes, y que en consecuencia, en "Cour d'assises", no puede ser objeto de una cuestión especial ante el jurado. La doctrina de la Suprema Corte es menos clara sobre el punto de saber si la embriaguez puede al menos considerarse como atenuante, para lo cuál muestra su inclinación el propio Garcon. En todo caso es un problema que queda abandonado a la conciencia del Juez, y el Jurado tiene el derecho de manera indiscutible, de responder negativamente sobre la cuestión de culpabilidad.

Aún establecidos los distingos de la embriaguez, hay sin embargo una rara unanimidad en apreciar el tipo del individuo alcoholizado, que no deja de considerarse como un estado patológico. El mismo Garofalo lo reconoce así, como hemos podido ver antes, y el individuo que en una crisis de este género—dice Garraud—, comete un delito, es un alienado y, por consecuencia, un irresponsable. Esta opinión es universalmente admitida en la doctrina y en la práctica. Si la perturbación mental fuera parcial, habrá de mantenerse la responsabilidad atenuada.

El Prof. Weygandt, al referirse al alcoholismo crónico, que es el que tratamos ahora, dice que

ofrece grandísima importancia diagnóstica, y para el profano en Medicina suele pasar inadvertido este estado, que además tiene erróneamente por inofensivo, siendo así que desde el punto de vista social, se trata de uno de los trastornos psíquicos más dignos de estudiarse. Los abusos alcohólicos crónicos—expresa dicho Profesor— originan embotellamiento de las funciones superiores, torpeza de la ideación lógica, futilidad de los afectos, dominando el cuadro la alegría alcohólica, sucedida generalmente por distimia o mal humor, propio del bebedor en ayunas. Si observamos al bebedor en sociedad bajo el influjo del alcohol, vemos que es una persona simpática, sugestiva, amena y ocurrente, pero su locuacidad carece de profundidad, sus baladronadas son increíbles y sus promesas dejan mucho que desear desde el punto de vista del cumplimiento. Al desaparecer la acción del alcohol—añade Weygandt— el humor se vuelve tornadizo, deprimido e irritable; observado particularmente en el círculo familiar, vemos que el bebedor es un sujeto antipático, desconsiderado, frecuentemente brutal. A medida que va alcoholizándose, paralelamente recorre la escala del embrutecimiento moral, llegando sólo a dominarle su egoísmo. Es un hecho corriente, como nos evidencia el citado psiquiatria, que los bebedores suman a los suyos en la miseria, llegando a atormentar a sus allegados, especialmente a su mujer, sobre todo, con ideas de celos. Su inteligencia disminuye, su voluntad se debilita y llegan a descender a la depravación más repugnante. La potencia sexual decrece hasta su extinción completa. En fín, se presentan en los períodos avanza-

dos las clásicas "alucinaciones alcohólicas".

El alcoholismo es un verdadero azote de la humanidad, constituye uno de los más serios peligros sociales a causa de su formidable acción degenerativa sobre los individuos y las razas, ejerciendo un profundo influjo en el aumento del crimen, del suicidio y de la miseria.

Y no sólo el alcoholismo crónico, sino también la simple embriaguez tiene una considerable influencia criminógena, especialmente en los delitos de sangre, como han demostrado los criminalistas. Pero, además, la embriaguez tiene cada día mayor importancia como fuente de delincuencia culposa a causa del peligro que representa la embriaguez de los encargados de la manipulación de máquinas, mecanismos o aparatos que pueden ocasionar grandes estragos. Desde este punto de vista debe citarse la legislación inglesa y sobre todo la norteamericana, que pena severamente la embriaguez de los conductores de automóviles.

Para evitar la difusión del alcoholismo, se han adoptado en numerosos países una serie de medidas preventivas de muy diversa índole, cuyo estudio compete en su mayoría a la política social. A nosotros nos interesa especialmente aquellas medidas de tipo más bien represivo, tomadas contra ebrios y alcoholizados delincuentes y peligrosos. A éstas pertenecen la represión de la embriaguez pública como un hecho punible, con penas de multa o de prisión, sistema seguido aún en varios países. De esta naturaleza es la ley Roussel en Francia, que comentamos al referirnos a la legislación de dicho

país. Parecida disposición rige en Inglaterra, habiéndose adoptado una similar en el código alemán. Pero en general, la ley penal ha seguido en este punto una mala orientación, pues la prisión y la multa, que por insolvencia en la mayoría de los casos se transforma en prisión, pone al ebrio en peligro de corromperse más aún y de convertirse en un verdadero malhechor.

Por esta razón se tiende hoy a evitar la imposición de esta reclusión, difundiéndose más cada día la idea del internamiento de los bebedores en asilos especiales para ser sometidos a un tratamiento encaminado a la cura de su estado mental y físico, y al desarraigo de su viciosa afición al alcohol. Aparte de asilos o sanatorios, con carácter privado, que existen en varios países y que a nosotros no nos interesan, hay establecimientos destinados al internamiento de ebrios habituales, de los individuos que delinquen en estado de embriaguez, y de aquellos cuyos delitos deban atribuirse al influjo del alcoholismo. Inglaterra posee varios establecimientos de este tipo, así como Noruega y Suiza. Además, en varios códigos y en los proyectos de códigos penales, se dispone un internamiento análogo para los delincuentes alcoholizados y los delincuentes bebedores habituales. Así el italiano, danés, polaco, yugoeslavo, peruano, etc.

La embriaguez, que se contrae voluntariamente (voluntaria insania) a diferencia de la locura, que es un accidente desgraciado (infelicitas fati), como bien hace la distinción Garraud, debe ser objeto de la repulsa más firme por la Sociedad, que puede ver en ella un peligro para su natural desenvolvimiento. El

ebrio habitual debe merecer el desprecio de todos y quizás con esta sanción moral —puesto además de manifiesto la eficacia de las materiales— llegue a sentirse avergonzado de su afrenta y busque un propósito de enmienda. Más si el individuo se alcoholiza, pues a éso le lleva fatalmente el vicio adquirido, debe ser objeto de las consideraciones especiales de un enfermo, prestándole la asistencia debida, pues importa poco investigar entonces las causas de la enfermedad, en orden al trato que pueda merecer, y atentos a la realidad del momento, hemos de fijarnos tan sólo en su estado patológico y en el remedio que convenga aplicarle.

Conscientes de las desastrosas consecuencias de este mal, tratemos de llevar a las futuras generaciones una aversión hacia las bebidas alcohólicas, de la misma forma que los espartanos la inculcaban a sus hijos, poniéndoles a la vista sus ilotas o siervos embriagados, con lo cual querían mostrarles el espantoso ridículo que ellos hacían.

En igual sentido tenemos que expresarnos en lo que respecta a los toxicómanos. La formidable difusión que ha adquirido el uso de las drogas tóxicas y estupefacientes (opio, morfina, y cocaína especialmente), presta gran interés a la cuestión de su responsabilidad penal.

La intoxicación morfínica presenta las llamadas crisis de "abstinencia", en las cuales el morfinómano puede cometer gran variedad de delitos para satisfacer el angustioso e irresistible deseo de procurarse morfina. La causada por la cocaína puede originar

delirios acompañados de alucinaciones análogas al delirio alcohólico; además, ambas formas de intoxicación causan una progresiva decadencia en el sentido moral. En la eteromanía se señalan también ilusiones y alucinaciones que pueden ser causa de delitos.

Los modernos códigos y proyectos generalmente no mencionan de una manera expresa la toxicomanía como causa de exención o de modificación de la responsabilidad penal; el código italiano de 1930, declara que puede constituir una eximente o atenuante. Y en caso de delitos cometidos bajo la acción de estupefacientes, dispone el internamiento en una casa de curación y custodia. También el mexicano la admite como eximente.

La intoxicación producida por estas sustancias, puede originar perturbaciones transitorias o más o menos permanentes de la conciencia y de la voluntad. Estos sujetos, en los primeros períodos de su intoxicación, son considerados responsables o, a lo más, en situación de responsabilidad atenuada, pero se proclama su irresponsabilidad en las llamadas crisis de abstinencia de los morfinómanos, si bien esta irresponsabilidad deba, en opinión de algunos psiquiatras, quedar restringida a los delitos que guarden relación con la necesidad morbosa de procurarse morfina. También se proclama como posible la irresponsabilidad en los estados de delirio cocaínico. En estos casos especiales —dice Weygandt—, puede considerarse, en efecto, anulada la libre volición por una perturbación patológica de la actividad mental.

Ahora bien, los tribunales habrán de tomar en cuenta en esas circunstancias el origen de la toxicomanía. Puede ésta provenir de causa imputable al agente, quien por gusto, por snobismo, por imitación o por perversión, se deja arrastrar al empleo de estos tóxicos; puede también provenir, y ésto es muy frecuente, de la constitución anormal del toxicómano que le incline al uso de tales sustancias; y puede asimismo, en la opiomanía y morfinismo, producirse a consecuencia de un tratamiento terapéutico que, por descuido facultativo, haya producido en el enfermo el hábito de la toxicomanía.

En el primer caso, habría de apreciarse un grado de culpabilidad, que es el de la "imprudencia", aun reconociendo la involuntariedad en la acción, pues el agente, en el abuso de los tóxicos, llega al estado anormal que le conduce a la ejecución de los hechos delictuosos. Sin embargo, son distintas las circunstancias de los otros dos, pues la degeneración del individuo no se debe a una causa de propia intención, sino a otras extrañas que están fuera de su alcance, y por lo mismo no cabe exigirle la responsabilidad de habérselas creado. En esta consideración su inculpabilidad es manifiesta y sólo es cuestión, si se quiere discutir ésta, de examinar el estado mental del sujeto, y así determinar la intensidad de su mal y aclarar con ello si entró en el juego de su libre arbitrio.

Esta posición es razonable y posiblemente al dia no tropiece con serias dificultades. Además, es una medida general que conviene adoptar para toda clase de anormalidades, lo cuál ha sido visto por nos-

ctros. Sería ligera cualquiera otra forma de proceder, que más bien conduciría a una concepción errónea del sentido de la responsabilidad que debiera atribuirse al agente.

Concluyamos diciendo que tal vez resulte más peligrosa, desde el punto de vista social, la toxicomanía que la embriaguez y el alcoholismo, porque en la situación de la primera, debido a las dificultades que presenta el adquirir las drogas, sólo está al alcance en la mayoría de los casos de las gentes de posición, que llevando por tierra el sentido de la responsabilidad que a ésta deben, ejercen por ello una influencia desastrosa sobre la Sociedad. Hagamos la condenación firme y enérgica de estos elementos que son corrosivos para aquélla.

CONCLUSIONES

Como consecuencia de la serie de razonamientos que hemos expuesto, podemos establecer con cierto género de confianza —no mayor tono pueden darnos nuestros modestos conocimientos—, las que a continuación detallamos:

PRIMERO.- Admitida la inimputabilidad, bien porque el hecho es ajeno al agente y por tanto extraño a su personalidad, o bien porque es la manifestación adecuada de una personalidad anormal, es el caso que, aparte de los propiamente conocidos de "demencia", caracterizada por la ausencia de la razón, pueden darse otros en los que la exclusión de culpa está sujeta a las siguientes condiciones:

a) En las "monomanías", hoy "paranoias", siempre y cuando los actos delictuosos ejecutados tengan su raiz encambios patológicos que destruyan o alteren la completa personalidad psíquica.

b) En los afectados de psicopatías sexuales, pues al parecer la homosexualidad proviene de perturbaciones endocrinas de los cuerpos genitales y la inculpabilidad debe entenderse, cuando se tratare de delitos sexuales y no de otro orden, pues no hay sobre ellos un fundamento morboso demostrable.

c) En la especie denominada "locura moral", cuandó se pruebe que la ausencia de moralidad constituye un puro síndrome de una enfermedad mental, (parálisis progresiva, epilepsia, histeria, intoxicaciones crónicas, locura circular, etc....) o cuando el defecto moral provenga de una predisposición ya manifiesta en la primera juventud y mantenida a través del tiempo, no obstante el empeño puesto por hacerla desaparecer.

d) Cuando se cometa un delito durante accesos epilépticos o en las circunstancias que preceden a éstos (aura epiléptica).

e) En la situación del que padece "histeria", aunque la irresponsabilidad se admite de excepción; es más corriente considerar una circunstancia atenuante.

f) En el somnambulismo artificial, "hipnotismo" —partiendo del supuesto de aceptar la inculpabilidad en lo que atañe al somnámbulo espontáneo, bien delimitada la figura de éste, o en la situación

de encontrarle bajo la influencia de "ciertos estados morbosos, próximos al somnambulismo, que producen el desdoblamiento de la personalidad"— y puesto que las sugerencias delictuosas del hipnotizador son causa del mismo delito, la responsabilidad se transmite a éste; pero no debe olvidarse que tal acción se hace generalmente viable, contando con la ausencia de la personalidad moral del hipnotizado, lo cuál contribuye cuando menos a declarar su peligrosidad, si nó también su tanto de culpa siquiera sea atenuada.

g) En la sordumedez, bien sea de nacimiento o infantil, siempre que el sordomudo no hubiere recibido una educación que le hubiese permitido despertar a la vida real, e incluso la prueba de discernimiento, sea contundente respecto a la anormalidad del agente.

h) En las perturbaciones denominadas obsesiones e impulsos irresistibles, cuando llegue a probarse la violencia morbosa e irresistible del impulso.

i) Al comprobarse un estado infeccioso capaz de desequilibrar las condiciones mentales del agente (encefalitis epidémica, parálisis progresiva de origen sifilítico, fiebre tifoidea, etc...), aunque más bien sobre ello podemos establecer una escala que influya sobre la responsabilidad hasta llegarla a hacer extinguir completamente.

j) Si el individuo ha sufrido un traumatismo que le hubiera proporcionado un cambio psíquico profundo, sin duda transitorio, pues sólo puede estar a la consecuencia del dolor experimentado.

Respecto a ciertos acontecimientos fisiológicos, especialmente en la mujer, así como la senilidad y otros factores, conviene abstenerse de hacer una formal conclusión, debido a que frecuentemente estas situaciones, no ofrecen elementos decisivos para destruir la imputabilidad y son propicias a simulaciones; en todo caso, han de ser objeto de una atención particular.

SEGUNDO. Admitidos los estados medios entre la salud y la locura, definimos un tipo de semi-enfermo mental, en el que podemos incluir los denominados "semilocos" (demi-fous), los llamados psicópatas, los anormales y los deficientes mentales.

Así, pues, a una demencia incompleta, corresponde una responsabilidad incompleta también, y dándose en el mismo individuo un doble aspecto de hombre enfermo y sano, a éste debe corresponderle una pena atenuada, propia de esta circunstancia responsable, y en relación con aquél, deberá seguir su internamiento en un asilo o establecimiento especial, medida proporcionada a esa otra característica de irresponsabilidad.

Se entiende ésto, cuando la perturbación mental no alcance la intensidad debida, figurándonos un sujeto de condición mental o moral inferior, que podemos considerar "defectuoso".

Ahora bien, esta causa atenuante, dispuestos a considerar los efectos de la culpabilidad, ha de combinarse siempre con una prudente medida de seguridad social.

TERCERO. Sobre la base de que la "demencia"

no se exterioriza, precisamente, al tiempo del delito, podemos hacer dos distinciones:

a) Probado que el agente ante del hecho imputado padeció ataques de locura, deberá seguirse con prevención el proceso y sentar como muy posible, que nos encontramos ante un caso de "demencia incompleta", que es la secuela natural a una "demencia" que se sufriera anteriormente con intensidad. Aquí, con más apremio incluso, debe recurrirse al examen médico

b) Si la demencia sobreviniera en la circunstancia en que estuviera instruyéndose la causa, se suspenderá ésta, para dejar siempre salvaguardado el principio de la libertad de defensa. Y si sucediere cuando estuviese dispuesta la ejecución de la pena, o sea provisto el fallo, quedará detenida su aplicación, así como también se paralizaría la acción de cualquier condena que se estuviese cumpliendo.

CUARTO. Declarada la irresponsabilidad del alienado delincuente, deberá procederse siempre, en orden a la protección colectiva, a su internamiento en un asilo o establecimiento especial, más bien propiamente "manicomios criminales" —aunque se tropieza con la escasez de este tipo especial, raramente extendidos en número suficiente por ningún país—, para evitar puedan ser contagiados los "dementes" pacíficos. La duración de tal medida es cosa, ciertamente, que está supeditada al curso de la enfermedad.

Tanto la entrada y salida en dichos Centros o

Casas de Salud, debiera ser de la exclusiva incumbencia de los Tribunales de Justicia.

QUINTO. En cuanto a la imputabilidad de los embriagados y alcoholizados, así como de los toxicómanos, podemos establecer las siguientes diferencias:

a) Cuando la embriaguez sea completa y absolutamente involuntaria, hemos de aceptar en buena lógica la inculpabilidad del agente, y entender una responsabilidad atenuada, si aquella no alcanzó un grado de intensidad total, al extremo de poder decir que aunque el individuo perdiera el uso de la razón, no llegó a suprimírsele la conciencia de sí mismo.

b) Si entra en las características de la embriaguez "voluntaria o culposa", el delincuente, quizás no responsable de su crimen, lo es sin embargo de su borrachera, que adquirió voluntariamente, y que le llevó a realizar aquél. Por eso su culpabilidad está a tono con el acto de imprudencia cometido.

c) Si se refiere a la embriaguez "premeditada", no cabe entonces excluir la imputabilidad del sujeto. Sería tanto como "excusar un delito con otro".

d) Se establece igualmente la culpabilidad en los delitos de omisión, pues el que se embriaga convencido del estado de postración a que ha de llegar después, es completamente responsable de la función que dejara de realizar como consecuencia de ese estado de inconsciencia que se creara a sí mismo.

e) El individuo alcoholizado es de naturaleza igual al "demente", por tener ambos un aspecto patológico. En ese caso su irresponsabilidad es mani

fiesta.

f) Circunscribiéndonos a los toxicómanos, debemos declarar la responsabilidad por imprudencia —caso similar al de la embriaguez— si el vicio fué adquirido voluntariamente; pero si fué por causas extrañas al agente, entonces deberá apreciarse en qué período de intoxicación se encuentra, pues según él habremos de inclinarnos o nó por la total inculpabilidad. Tal, por ejemplo, si se llega a las crisis de abstinencia de los morfinómanos; en el primer período, puede admitirse una responsabilidad completa o atenuada según las circunstancias.

Estas conclusiones y las consideraciones hechas en el desarrollo del trabajo sobre el sentido literal y otras acepciones de la expresión "demencia", contribuyen a dar forma a este confuso término, siempre en la mayor nebulosa llegado el momento de tenerse que traducir jurídicamente. Quisiéramos fuera un paso para salir de esta situación artificiosa, abrigando el deseo de que pudiera ser más uniforme su aplicación en Derecho.

BIBLIOGRAFIA

Principios, de Alimena.—

Sociología Criminal, de Ferri.—

Science Penale et droit positif, de Prins.—

Droit Penal francais, de Garraud.—

Code Penal annoté, de Garcon.—

Demifous et demiresponsables, Grasset.—

Rev. de Droit Penal e criminalogie.—

La Criminalogía, de Garofalo.—

Criminalogía, de Ingenieros.—

Simulación de la locura, de Ingenieros.—

La Psiquiatría en el nuevo código penal, del Dr. Lafora.—

Psiquiatría forense, de Weygant.

INDICE

Páginas

INTRODUCCION 9

LA PERTUBACION MENTAL 13

ASPECTO HISTORICO Y SU RELACION ACTUAL.
ANALISIS DE LAS LEGISLACIONES MODERNAS 43

SIMULACION DE LA LOCURA..... 50

DEMENCIA INCOMPLETA..... 53

SITUACION DE LA DEMENCIA RESPECTO AL TIEMPO DE LA ACCION..... 16

DEFENSA SOCIAL..... 65

EMBRIAGUEZ Y ALCOHOLISMO TOXICOMANIAS 68

CONCLUSIONES..... 89

BIBLIOGRAFIA..... 97

D-91

UNIVERSIDAD DE SANTO DOMINGO
REPUBLICA DOMINICANA

Facultad de Derecho

EL ROBO CALIFICADO

ESTUDIO DEL ARTICULO 385 DEL CODIGO PENAL

TESIS
PARA EL DOCTORADO
Sustentada por

HOSTOS GUAROA FELIZ-PEPIN

AÑO ACADEMICO DE 1940-1941
NUMERO: 18

"La Universidad no se hace solidaria de las opiniones emitidas por el sustentante". (Ordenanza Núm. 21-40 de fecha 30 de Stbre. de 1940).

EDITORIAL EL DIARIO : - : SANTIAGO, R. D

BNPHJ

BN
D-9!
VASD
FCJ

IN MEMORIAN

ERCILIA PEPIN

014268

INDICE

INTRODUCCION 11

I.— EL ROBO 13

Nociones generales e históricas 13

Diversas modalidades del robo 19

II.— LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL ROBO 21

Sistema del Código Penal 21

Circunstancia de tiempo 23

Circunstancias de lugar 26

Medios de ejecución 32

III.— LA JURISPRUDENCIA DOMINICANA Y LA APLICACION DEL ARTICULO 385 39

Consideraciones preliminares 39

Comparación de textos 42

Doctrina de la Suprema Corte 47

Casuística 48

CONCLUSIONES 53

BIBLIOGRAFIA 55

INTRODUCCION

1. Entre las diversas cuestiones a que da lugar nuestra legislación, nos llamó la atención el caso del artículo 385 del Código Penal.

Fué nuestra primera idea, al entregarnos a la labor de formular nuestra tesis —y esos han sido siempre nuestros más empeñosos deseos—, contribuír en alguna forma a la clarificación de cuestiones o problemas que, en más o en menos, dificultan la marcha normal del Estado.

Una de esas cuestiones está patente en el caso del artículo 385, cuya aplicación, como lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia, dificulta grandemente la administración de la justicia represiva. Y, como ya lo habían expresado los Señores comisionados encargados de redactar el proyecto de Constitución de 1844, "a nadie se le oculta cuanto influye en la felicidad de los pueblos la recta administración de la justicia".

Después de examinar con detenimiento el artículo 385, nos hemos preguntado, cuál sería la mejor solución a dar al caso previsto por dicho texto, ante la desconformidad esencial que presenta con el texto original del Código francés?

Porque es evidente que el artículo 385, como está redactado, consagra un verdadero contrasentido.

2. Antes de entrar de lleno en el objeto de nuestro estudio, hemos creído oportuno hacer algunas consideraciones generales e históricas alrededor de la materia que vamos a tratar.

Siguiendo la orientación del Código, hemos desenvuelto los elementos esenciales del delito antes de entrar en el examen de las circunstancias o hechos que lo modifican y agravan.

Luego, al establecer esas circunstancias, nos hemos limitado a aquellas que, de modo particular, interesan al objeto de nuestro estudio.

Es probable que el trabajo realizado no haya correspondido a nuestros deseos. Pero hemos de ponderar lo dificultoso del tema en lo que se refiere a su planteamiento, y lo poco que se presta para un amplio discurrir. En todo caso, hemos hecho lo que ha estado al alcance de nuestras posibilidades.

I

EL ROBO

3. NOCIONES GENERALES E HISTÓRICAS.— Siendo la propiedad una de las bases fundamentales de la sociedad, se comprende que el legislador se haya interesado en tomar medidas tendientes a asegurar a cada quien el disfrute y la conservación de las cosas de su pertenencia, asi como a reprimir aquellas acciones que pudieran perturbar una situación jurídica determinada.

4. Las infracciones contra la propiedad están previstas en tres secciones del Capítulo II, Título II, del Libro III del Código Penal, intitulado: "*Crímenes y delitos contra las propiedades*". La sección primera comprende los *robos;* la segunda, la *bancarrota,* las *estafas* y otras especies de fraude; la tercera, el *incendio* y otros estragos.

5. En todos los pueblos civilizados, la legislación ha consagrado una importante serie de disposiciones a la represión del robo. El robo constituye, en efecto, la clase más numerosa de los atentados contra la propiedad. Empero, al ser incriminado como delito, el robo no ha presentado, en todas las legislaciones, los mismos caracteres.

6. Las legislaciones antiguas no dan una noción clara acerca del robo. Quizá halle esto su explicación en el estado embrionario en que se encontraban las ideas jurídicas. En la represión de esta clase de infracciones, como de muchas otras, se atendía por lo general más al aspecto económico que a lo moral. El interés privado prevalecía sobre el interés público.

7. Según algunos historiadores, los egipcios toleraban toda clase de robos. Diódoro de Sicilia cuenta que las leyes de aquel país organizaban el robo, convirtiéndolo en un oficio, que podía ejercer todo individuo mediante el cumplimiento de ciertas formalidades.

Entre los hebreos los atentados contra la propiedad eran castigados con penas pecuniarias. Si la cosa robada era, por ejemplo, un buey, el culpable de ese hecho debía restituír el doble si el animal se encontraba en su poder; en caso contrario, sea que lo hubiera vendido o matado, debía dar cinco bueyes por cada uno. Tales disposiciones parecían tener su razón de ser en la utilidad que a la agricultura prestaban esos animales.

En la Grecia, la legislación sobre el robo ofrece variantes notables. Bajo las leyes de Licurgo, en Esparta era casi imposible la existencia del robo. Con la organización social y política que dió a la república espartana, Licurgo había llegado hasta a suprimir las causas que generalmente originan esa clase de delitos. Sin embargo, se contaba en Esparta una institución que parece no haber tenido similar en legislación alguna. El Estado tomaba bajo su cuidado la educación de los adolescentes, pero como el fin principal era prepararlos para la guerra enseñándolos a luchar y

a sufrir, ordinariamente los dejaban sin comer para que robaran sus alimentos; pero si eran sorprendidos se les castigaba severamente por su torpeza.

En Atenas, por el contrario, las leyes de Dracón castigaban el robo con la muerte, sin hacer distinciones de ninguna especie. Luego, Solón dulcificó este rigor permitiendo la aplicación de penas pecuniarias.

8. La legislación romana era más completa. El concepto del robo en el derecho romano era más amplio aún que en el derecho moderno. El jurisconsulto Paulo definía el robo: "Contrectatio fraudulosa, lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve". El robo, por consiguiente, podía constituírse no solamente por la sustracción de la cosa de otro realizada por un tercero (*furtum rei*), sino por el uso irregular que de ella hiciese actuando contra la voluntad del propietario (*furtum usus*), o por el arrebato de la posesión (*furtum possessionis*), siempre que el agente hubiese tenido por móvil la idea de lucro (*lucri faciendi causa*). Asi, por ejemplo, eran considerados culpables de robo el depositario que, sin el conocimiento del depositante, aplicara a un uso personal el objeto detenido en calidad de depósito; el comodatorio que aplicara la cosa prestada a un uso distinto del convenido en el contrato.

9. El antiguo derecho francés, sin separarse del derecho romano, da una noción del robo comprensiva del abuso de confianza y de la estafa: "El robo es una sustracción o abuso fraudulento que se hace de la cosa de otro, apropiándosela contra su voluntad, o aun privándole del uso y de la posesión que le pertenece, para utilizarla en provecho propio, contra la prohibición del derecho de gentes" (Muyart

de Vouglans, citado por Garraud, Traité Théorique et Pratique du Droit Pénal Francais).

En este período del derecho francés se encontraban en vigor las leyes de los diversos pueblos bárbaros que coexistieron en la antigua Galia. No obstante las divergencias que presentaban esas legislaciones, podían señalarse características comunes. Así, el robo, lo mismo que el homicidio, era considerado como un delito privado al que se aplicaba el sistema de las composiciones pecuniarias, el Wehrgeld.

10. Pasando al derecho moderno, encontramos que el legislador precisa, restringiéndola, la noción del robo que nos dieron el antiguo derecho y el derecho romano. El Código Penal distingue del robo, la estafa y el abuso de confianza, define cada uno de estos delitos y determina claramente sus elementos constitutivos y sus caracteres específicos. De acuerdo con el artículo 379 puede definirse el robo diciendo que es "la sustracción fraudulenta de una cosa perteneciente a otro".

Tres elementos, pues, constituyen el delito de robo: 1º Una sustracción; 2º La intención fraudulenta; 3º La circunstancia de que la cosa pertenezca a otro. Vamos a examinar, sucesivamente, cada uno de esos elementos.

11. 1º *Sustracción.*— En primer lugar es preciso que haya una sustracción. El término *sustracción* da la idea de un acto por el cual una cosa pasa de la posesión del propietario y contra su voluntad, a la del autor del delito. Este elemento se constituye por una aprehensión y un desplazamiento.

Pero para que este elemento pueda ser considerado como constitutivo del robo, es necesario que haya existido realmente, de un modo efectivo. Si la sustracción no había sido más que tentada, sería castigada pero no como robo consumado sino como tentativa, que podría ser asimilada al delito mismo siempre, desde luego, que reuniera las condiciones constitutivas de la tentativa punible.

Es un principio que a falta del elemento sustracción, el robo no existe. Así, se ha juzgado que, para que la retención fraudulenta constituya un robo, es preciso que la cosa no haya sido remitida voluntariamente al prevenido, sino que haya sido sustraída por él (Cass., 26 mars 1336); que el individuo que recibe aún con mala fe una suma de dinero que se le remite voluntariamente y por error, no comete, reteniéndola y apropiándosela, el delito de robo (Cass., 14 nov. 1861, D. P. 62.1.56); que el individuo que se apropia un valor que le es remitido por error, y especialmente un billete de banco de 500 fr. remitido por un billete de 100 fr., no comete un robo, aunque hubiera reconocido el error en el momento mismo en que ha tomado posesión de ese valor: no hay ahí sustracción de la cosa de otro (Cass., 9 juill. 1853, D. P. 53.1.488).

Del carácter mismo de la sustracción, como condición esencial para la existencia del robo, se desprende que, el hecho de aquél que estando en posesión de una cosa de otro en virtud de un contrato, por ejemplo, de alquiler, depósito, préstamo, etc., de rehusar la restitución de la cosa o de disponer de ella como propia, no sería motivo para hacerle incurrir en las penas del robo.

12. *2º Intención fraudulenta.*— Esta es la segunda condición esencial para la existencia del robo. El Código

Penal no hace más que reproducir el pensamiento de los romanos cuando definían el robo: *Contrectatio fraudulosa*. No basta que la cosa haya sido sustraída, sino que, además es indispensable que lo haya sido con la manifiesta intención de apropiársela. Por los términos mismos de la ley se comprende que esta intención debe ser concomitante con la sustracción.

13. *3º Cosa perteneciente a otro.*— El tercer elemento constitutivo del robo es una cosa perteneciente a otro. Tres proposiciones pueden deducirse del examen de este elemento:

1ª Es necesario que la cosa robada pueda pertenecer a un propietario. Las cosas mobiliares pueden ser objeto de robo, aún cuando la posesión de ellas por el propietario constituyese un delito; por ejemplo, las cosas cuyo comercio está prohibido. Pero un hombre no podría ser objeto de robo. Con la desaparición de la esclavitud, el secuestro de un hombre sería un delito contra la libertad individual, pero no contra el patrimonio.

2ª Es necesario que la cosa objeto del robo pertenezca a alguien. Por consecuente, no podría constituír un robo la apropiación de una *res nullius* o de una *res derelicta*. La expresión *res nullius* designa aquellas cosas que no tienen propietario, pero que pueden entrar en el patrimonio de una persona por la aprehensión u ocupación. Por *res derelicta* se entiende aquellas cosas que han sido abandonadas voluntariamente por su propietario. Por consiguiente, no podría considerarse un robo la apropiación de animales salvajes, o de piedras preciosas que se encuentren en el fondo del mar. Pero la apropiación de sudarios u otros objetos depositados en las tumbas sí constituiría un robo puesto que

esas cosas, teniendo una destinación especial, no podrían ser consideradas como cosas abandonadas.

3ª Es necesario, en fin, que el propietario de la cosa sea otro que el autor del robo. La jurisprudencia ha decidido que se debe considerar un robo el hecho del co-propietario que se apropia los frutos de un inmueble indiviso (Cass., 27 février 1836, D. 36.1.310); el hecho del co-propietario que sustrae el título de propiedad del inmueble común (Cass., 5 mai 1849, D. 49.1.145); el hecho del colono aparcero que, sin el consentimiento del arrendador, ha sustraído todo o parte de los frutos depositados en el almacén común (Agen, 7 février 1850, D. 50.5.478).

Pero si es necesario que la cosa sustraída pertenezca a otro para que se constituya el robo, no es preciso que el ministerio público designe a quien pertenece la cosa, basta que demuestre que la cosa, objeto de la sustracción, no estaba, en ese momento, entre los bienes del autor del robo.

14. DIVERSAS MODALIDADES DEL ROBO.— El robo es susceptible de diversas modalidades. Unas veces constituye un delito, y entonces se le llama *robo simple;* otras veces constituye un crimen, y entonces se llama *robo calificado.*

15. Robos simples son aquellos que, reuniendo todos los elementos indispensables para constituír el delito, no están acompañados de ninguna circunstancia especial que pueda modificarlos o agravarlos.— Estos robos, a cuya categoría corresponden las fullerías y raterías, están previstos en el artículo 401 del Código Penal.

Pero aparte del artículo 401, la ley castiga cierta clase determinada de robos simples, como son: los robos en los campos, de caballos o bestias de carga, o instrumentos de agricultura (art. 388 párrafo 1º); el robo de maderas en los astilleros, de piedras en las canteras, de peces en los viveros (art. 388 párrafo 2º); el robo de cosechas (art. 388 párrafo 3º); el robo de mojonaduras que separan las propiedades (art. 389).

16. El robo es calificado cuando en su perpetración han concurrido circunstancias que tienden a modificarlo y agravarlo.

Entre las circunstancias que agravan el robo y de las que más adelante nos ocuparemos, algunas son suficientes, por sí solas, para darle el carácter de crimen; pero generalmente se requiere la reunión de varias circunstancias para que el robo pueda considerarse agravado.— Esas circunstancias están previstas en los artículos 381 a 386 del Código Penal.

II

Las Circunstancias Agravantes del Robo

17. SISTEMA DEL CODIGO PENAL.— Al establecer los diferentes grados de penalidad del robo, el legislador ha contemplado la influencia más o menos perturbadora que sobre el orden social han podido ejercer circunstancias de diversa índole, y las ha previsto en un conjunto de disposiciones que forman un cuerpo completo y comprenden los artículos 381 a 386 del Código Penal.

18. Las circunstancias agravantes del robo se refieren:

1º Al *tiempo* durante el cual ha sido cometido: circunstancia de noche.

2º Al *lugar* de su perpetración: a) casas habitadas y sus dependencias; b) edificios consagrados a los cultos religiosos; c) caminos públicos; d) campos.

3º A los *medios* empleados en su ejecución: a) pluralidad de agentes; b) porte de armas; c) fractura; d) escalamiento; e) falsas llaves; f) amenaza de hacer uso de armas; g) violencias; h) usurpación de títulos o de uniformes, o alegación de falsa orden de la autoridad.

4º A la *calidad* del agente: a) criados, obreros; b) posaderos, fondistas; c) conductores.

El legislador parte, pues, de un doble punto de vista: en primer lugar, toma en cuenta las circunstancias que denotan una perversidad mayor en el agente; en segundo lugar, coloca como causa de agravación el abuso de la confianza depositada en el autor y la mayor dificultad que encuentra la víctima para garantirse.

19. Pero, al instituir su sistema, no puede decirse que el legislador de 1810 haya hecho obra original. El se ha inspirado, evidentemente, en la obra de los grandes criminalistas del antiguo derecho, que habían elaborado un sistema completo, apenas bosquejado por el derecho romano. "Son ellos, en efecto", —dice Garcon, Code Pénal annoté, art. 379, n. 5— "quienes han desenvuelto un sistema nuevo de circunstancias agravantes sacado de la calidad de la persona, del tiempo, del lugar, del modo de perpetración, sistema que ha pasado entero a nuestras leyes modernas".

20. Los robos calificados, en el antiguo derecho francés, eran: 1º Los robos domésticos, que eran aquellos cometidos por los servidores, compañeros y aprendices; 2º Los robos cometidos en las iglesias; 3º Los robos en las casas reales; 4º Los robos de especies y materias metálicas; 5º Los robos cometidos en las auditorías o cámaras de justicia;

6º Los robos cometidos en las plazas públicas; 7º Los robos cometidos en las prisiones; 8º Los robos cometidos en los incendios, naufragios, inundaciones; 9º Los robos cometidos en los grandes caminos; 10º Los robos con fractura, distinguiendo, para la aplicación de la pena, según que fueran cometidos en las ciudades o en los campos, de día o de noche, y según que hubiera sido interior o exterior; 11º Los robos con violencia; 12º Los robos con escalamiento; 13º Los robos con falsas llaves; 14º Los robos de tumbas y monumentos; 15º Los robos de niños; 16º El abigeato o robo de bestias en los campos; 17º El robo de maderas en los almacenes; 18º Los robos de granos y frutos en los campos; 19º El robo de los instrumentos de agricultura; etc.

A esos robos calificados, se aplicaban distintamente la pena de muerte, las galeras, la rueda, el fuego, el destierro.

21. CIRCUNSTANCIA DE TIEMPO.— El robo encuentra su primera causa de agravación en el tiempo durante el cual ha sido cometido. En efecto, el robo es castigado con más rigor cuando su comisión ha tenido lugar de noche. Las razones que han inducido al legislador a castigar más fuertemente el robo nocturno, han consistido, sin duda, en el ambiente propicio, que presta mayores facilidades al agente para realizar su obra, por la oscuridad reinante, la soledad y el silencio. La noche es el tiempo que el hombre consagra al reposo, y es entonces cuando necesita de mayor protección de la ley. En fin, es también el momento que parece revelar más en el agente una idea premeditada.

Los antiguos criminalistas tuvieron en cuenta esta circunstancia para la agravación del robo, cuando decían: "*Inter circumstancias proedictas, maxime attenditur tempus*

commissi furti; fur enim diurnus minus punitur quam nocturnus".

22. Pero la circunstancia de noche, por sí sola, no es, en modo alguno, agravante del robo. En consecuencia, el robo cometido en esa circunstancia, aislada de toda otra, quedaría sujeto a las penas establecidas por el artículo 401 para el robo simple.

Para que pudiera considerarse agravado el robo cometido de noche, ha de estar acompañado de las circunstancias siguientes: que tenga por objeto cosechas en los campos (art. 388); que sea cometido en casa habitada, o sus dependencias, o en lugar consagrado al ejercicio de un culto legalmente establecido en la República; o por dos o más personas (art. 386); que sea cometido con armas (art. 385); que sea cometido, además de esas circunstancias, con violencias y fractura o escalamiento en una casa habitada (art. 381).

23. El Código Penal de 1791 no consideraba agravante la circunstancia de que el robo hubiera tenido lugar de noche. Y aún en el caso de que esa circunstancia estuviera acompañada de la de casa habitada o dependencia de casa habitada, el robo cometido no entraba en la categoría de los crímenes.

24. Mas, qué es preciso entender por *noche?* El legislador no lo ha determinado. Como consecuencia de esa indeterminación, diversas opiniones han sido sustentadas por la doctrina y por la jurisprudencia.

Según una primera opinión, noche es el intervalo de tiempo comprendido entre la puesta y la salida del sol.

En este sentido se ha fijado la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa. Quiere decir que, dentro de este sistema, un robo cometido en ese intervalo de tiempo, se encontraría necesariamente agravado por la circunstancia de noche; que no puede perder su gravedad por el motivo de que hubiera sido cometido en un lugar en que reinaban todo el movimiento y la actividad del día: Dalloz, Vol, n. 466.

25. Un segundo sistema toma por base para la interpretación de la palabra *noche*, el artículo 1037 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que ninguna notificación ni ejecución podrá ser hecha antes de las seis de la mañana ni después de las seis de la tarde. Pero esta opinión no ha triunfado ni en doctrina ni en jurisprudencia.

26. Según un tercer sistema, propuesto por Carnot, debe entenderse por noche, en ausencia de toda determinación por parte del legislador, el período de tiempo que comienza, en cada localidad, a la hora en que los habitantes tienen la costumbre de retirarse al reposo, es decir, en que toda la actividad del día ha cesado. Este sistema ha sido definitivamente condenado por la Corte de Casación: 12 febrero 1831 (B. 22, S. et P. chr., D. Vol, 466).

27. Un cuarto sistema considera como noche el espacio de tiempo que media entre el crepúsculo vespertino y el crepúsculo matutino, es decir, el momento en que reina la oscuridad. Es entonces cuando existe realmente el peligro que ha movido al legislador a castigar con una pena más grave el robo cometido en tales circunstancias. De acuerdo con este sistema, no se reputaría robo nocturno el que tu-

viera lugar antes de que tomara fin el crepúsculo aunque ya se hubiera puesto el sol, o bien durante el crepúsculo matutino pero antes de la salida del sol.

Este sistema ha sido consagrado por un fallo de la Corte de Nimes: 7 marzo 1829 (S. et P. chr., D. Vol, 469), y cuenta con el favor de numerosos autores, entre los cuales citaremos a Dalloz, Blanche, Chauveau y Hélie, Boitard.

28. Los autores citados han considerado que esta última interpretación es la que está más en armonía con el espíritu de la ley, y es la que nos parece más razonable. La noche, en un sentido real, no llega tan pronto como se ha puesto el sol, ni cesa en el preciso momento de su salida. En esos instantes que preceden a la salida o que siguen al ocultamiento del sol, no puede decirse que reine la oscuridad, como lo ha querido el legislador para hacer de la noche una circunstancia agravante del robo.

Esos autores critican el sistema que interpreta la palabra *noche* tomando por base el artículo 1037 del Código de Procedimiento Civil "porque, dicen, las disposiciones de ese artículo son puras ficciones legales motivadas por consideraciones extrañas a la materia que nos ocupa". Y en cuanto al sistema de Carnot, no admiten que la costumbre de los habitantes de una localidad de acostarse más temprano o más tarde, pueda influir en la llegada de la noche. La determinación de esa circunstancia es una cuestión de hecho a resolver, en cada especie, según las pruebas que obren en el proceso.

29. CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR.— El robo encuentra su segunda causa de agravación en razón del lugar

en que ha sido perpetrado: sea en casas habitadas o sus dependencias, o en los edificios consagrados al ejercicio de los cultos religiosos, en los campos, o en los caminos públicos.

30. Vamos a limitar nuestro examen a los casos en que el robo haya sido cometido en casas habitadas o sus dependencias, o que haya tenido lugar en los edificios consagrados a los cultos religiosos, por considerar que las otras dos circunstancias, a saber, que el robo se haya perpetrado en los campos o en los caminos públicos, no interesan al objeto especial de nuestro estudio.

31. a) *Casas habitadas.*— El artículo 390 del Código Penal expresa en términos generales, aunque sin dar una definición, lo que debe entenderse por *casa habitada.* Dice así: "Se consideran casas habitadas, los edificios, viviendas, casillas, chozas aún ambulantes que, sin estar en la actualidad habitadas, están destinadas a la habitación. También se considerarán lugares habitados las dependencias, como patios, corrales, trojes, caballerizas y otros edificios que en ellos están cercados, sea cual fuere el uso a que estén destinados, y aún cuando tengan un cercado particular en la cerca o circuito general".

Este artículo debe ser interpretado en el sentido de que todo edificio que sirva actualmente para la habitación, asi como todo edificio que, sin estar actualmente habitado esté, sin embargo, destinado a serlo, deben quedar comprendidos en la denominación general de *casa habitada.* Tal es la opinión de Chauveau y Hélie, que dicen en el número 2056, tomo 5º, lo siguiente: "Basta que el edificio sea destinado a recibir habitantes, y dispuesto para este efecto, para que tenga el carácter legal de una casa habitada;

la habitación, en efecto, en ese caso, deviene posible en todo momento, y desde entonces la casa exige la misma protección que en el caso de que estuviera efectivamente habitada".

32. Pero el artículo 390, aunque colocado en la sección que trata de los robos, no se aplica solamente a esta materia. Dado el carácter de generalidad de sus términos, se ha considerado como debiendo aplicarse igualmente a la interpretación del artículo 434 que prevé y castiga el crimen de incendio en los edificios habitados o que sirvan para la habitación.

33. Pero, para que un robo sea reputado cometido en casa habitada no es preciso que su perpetración haya tenido lugar en la casa misma; basta que lo haya sido en sus dependencias. En efecto, el artículo 390, en su parte final, asimila a las casas habitadas las dependencias, tales como patios, corrales, caballerizas etcétera; y el artículo 391 agrega: "También se considerarán como dependencia de una casa habitada, los corrales, chiqueros y pocilgas, destinados a encerrar el ganado mayor o menor, sea cual fuere la materia de que estén construídos, cuando dependan de chozas u otros lugares de abrigo para los guardianes de dichos ganados".

34. Así, se ha juzgado que debía considerarse como casa habitada: un establo, aunque separado de toda habitación, pero donde acostumbraba dormir la persona encargada de cuidar las bestias: Cass., 4 sept. 1812 (S. chr., D. Vol, 311).

.... Una barca en la cual tenía su habitación el marinero o guardián: Cass., 8 oct. 1812 (S. chr., D. Vol, 318); Chambéry, 4 mai 1876 (S. 76.2.136, D. 76.2.148).

.... Un cabaret, aunque el ladrón no fuera empleado de dicho establecimiento: Cass., 15 avr. 1825 (D. Vol, 649).

35. Pero el hecho de que un robo ha sido cometido en una casa habitada no es considerado por el Código Penal como constituyendo, por sí solo, una circunstancia agravante. El legislador no ha visto en ese caso, los peligros que harían necesario una precaución especial.

Sólo la reunión de esta circunstancia con otras determinadas por la ley, daría lugar a la agravación penal, ya que su combinación viene a poner de manifiesto una perversidad mayor en el autor (o autores) y un peligro para la sociedad, que exige para su defensa la aplicación de una pena más rigurosa.

El Código Penal ha previsto los casos en que esta circunstancia vendría a constituír una agravante del robo, en los artículos 386 inciso 2º, 381 inciso 4º y 385. Más adelante estudiaremos el caso especial del artículo 385. (Véase, Suprema Corte, 10 marzo 1909, B. J. Nº 1, p. 3).

36. b) *Edificios consagrados a los cultos religiosos.* Los artículos 385 y 386 asimilan el robo cometido en los edificios consagrados al ejercicio de los cultos religiosos al robo en una casa habitada. Estos textos apenas difieren en sus términos; el artículo 385 castiga el robo: "2º si se ha cometido en una casa habitada *o en uno de los edificios consagrados a los cultos religiosos*"; y el artículo 386 "2º cuando en la comisión del delito concurran una de las dos circunstancias del párrafo anterior, siempre que se haya ejecutado en lugar habitado, o destinado para habitación, *o consagrado al ejercicio de un culto legalmente establecido en la República*".

Esta disposición tiene un interés histórico y doctrinal, y ha sido objeto de cuestiones en jurisprudencia.

37. El derecho romano distinguía el robo de las cosas sagradas del de las cosas pertenecientes a particulares. El robo de las cosas sagradas, cual que fuera el lugar en que estuvieran depositadas, era considerado como un sacrilegio, mientras que el robo de las cosas pertenecientes a particulares quedaba siendo un robo aunque hubiera sido perpetrado en un lugar sagrado: *res privatorum si in aedem sacram depositae subreptae fuerint, furti actionem, non sacrilegii, esse.*

Esta distinción, mantenida por la jurisprudencia, no pasó al derecho canónico, para el cual ambos casos constituían sacrilegios.

38. Los antiguos criminalistas del derecho francés, siguiendo las pautas del derecho romano, no veían en el robo de las cosas que no estaban consagradas a la divinidad, sino un robo ordinario agravado solamente en razón del lugar de su ejecución.

El robo cometido en las iglesias era reprimido con bastante rigor. La declaración del 4 de mayo de 1724 imponía a los culpables de tales hechos la pena de las galeras, que podía ser temporal o a perpetuidad, "sin prejuicio de la pena de muerte. . . según la exigencia de los casos".

39. Según el Código Penal de 1810, que no trató del robo cometido en los edificios públicos, el robo en las iglesias debía ser considerado como un robo simple. Esto dió lugar a una viva controversia en la jurisprudencia francesa. La cuestión a resolver era si se debía considerar como luga-

res habitados no sólo los edificios destinados a la habitación de un modo permanente, sino también aquellos edificios en que las personas acostumbran reunirse cotidianamente, sea para el cumplimiento de deberes o sea para su esparcimiento. La Corte de Casación francesa se había pronunciado por la afirmativa: "Atendido que, la habitación se constituye, en efecto, no solamente por una residencia para todas las necesidades de la vida, sino aún por una morada temporal para ciertas necesidades, ciertos negocios o ciertos deberes; que, por consecuente, el robo cometido en los lugares destinados y empleados a recibir las reuniones de hombres todos los días o en ciertas circunstancias, para sus deberes, sus negocios o sus placeres, es reputado acompañado de la circunstancia agravante del lugar o casa habitada". Cass., 23 aout 1821 (D. Vol, 343). Por el contrario, las Cortes de Pau, Toulouse y Bordeaux, habían decidido que esos lugares —los edificios públicos— no podían ser asimilados a las casas habitadas. Pau, 23 juill. 1821 (D. Vol, 335), Toulouse, 15 oct. 1821 (D. Vol, ibid.),—Bordeaux, en el mismo sentido (D. ibid.).

La ley del 20 de abril de 1825 puso fin a la cuestión. Según esta ley, el robo de un objeto, consagrado o no al culto religioso, cometido en una iglesia, era castigado con las penas de muerte, de trabajos forzados temporales o a perpetuidad y de reclusión. Pero el robo de un objeto particular cometido en una iglesia, sin acompañamiento de las circunstancias de noche o de reunión, no era, al tenor de dicha ley, sino un delito.

Esta ley fué abolida por la Revolución de Julio. Pero al revisarse el Código Penal en 1832, se agregaron al artículo 386 las palabras "*o en uno de los edificios consagrados a*

los cultos legalmente establecidos en Francia", asimilándose así las iglesias a las casas habitadas. La ley del 13 de mayo de 1863, que reformó de nuevo el Código Penal, agregó idéntica expresión al artículo 385.

40. MEDIOS DE EJECUCION.— Otra causa de agravación del robo se encuentra en los medios empleados por el agente en su perpetración. Esos medios pueden ser: *morales*, que se refieren a la pluralidad de agentes y al porte de armas; o *materiales*, como son el escalamiento, la fractura, el empleo de llaves falsas.

Dado el objeto de nuestro estudio, vamos a tratar únicamente de la primera clase, es decir, de los medios morales.

41. a) *Pluralidad de agentes.*— La reunión de varios agentes en la comisión del robo, a la vez que facilita la acción de los autores, aumenta los peligros a que está expuesta la víctima; supone la intención de hacer uso de violencias, y además, viene a poner de manifiesto la existencia de asociaciones criminales.

Esta circunstancia está prevista en los artículos 381, 383, 385 y 386 del Código Penal. El robo cometido por dos o más personas, es castigado con diferentes penas según las circunstancias que lo han acompañado. Así, el máximun de los trabajos públicos se aplicará en los dos casos siguientes: 1º cuando su perpetración ha estado acompañada de las otras cuatro circunstancias del artículo 381; 2º cuando ha sido cometido sobre los caminos públicos y, además, con una de esas circunstancias (art. 383). Se aplicará la pena de diez años de trabajos públicos al robo cometido en los caminos públicos pero sin la concurrencia de

ninguna otra circunstancia (art. 383). Se castigará con la pena de reclusión cuando haya tenido lugar de noche, o en un lugar habitado o destinado a la habitación, o consagrado al ejercicio de un culto legalmente establecido en la República (art. 386 incisos 1º y 2º). Por último, el artículo 385 inciso 3º, impone la pena de cinco a diez años de trabajos públicos a los culpables de robo cuando este ha sido cometido en reunión, sin acompañamiento de ninguna otra circunstancia. Sin embargo, es preciso hacer notar aquí, que el artículo 385 del Código Penal del país de origen de nuestra legislación, castiga con una pena equivalente, el robo cuando en su perpetración hayan concurrido, además de esta circunstancia, las de porte de armas y de noche o casa habitada. Para el examen del artículo 385 que, como se ve, está en manifiesta discordancia con el texto original y con las reglas que dominan el sistema de las circunstancias agravantes del Código Penal, véanse, más adelante, los núms. 54 y siguientes.

42. Pero la circunstancia de reunión de dos o más personas no es, por sí sola, una agravante del robo. Esta circunstancia está, pues, colocada en la misma categoría que las de noche y casa habitada. Así, el robo cometido de día, en un lugar no habitado ni destinado a la habitación, debe ser considerado como un robo simple, incurso, por consecuente, dentro de las previsiones del artículo 401.

43. Qué debe entenderse por la expresión "dos o más personas?" La jurisprudencia ha establecido dos principios. Primero, que para que se considere realizada esta circunstancia es preciso que se trate de coautores. La jurisprudencia considera como coautores, en esta materia, aquellos que han asistido o ayudado al autor en los hechos que

han consumado el robo.— Cass., 24 aout 1827 (D. Vol, 651); en el mismo sentido: Cass., 12 aout 1813 (D. Vol. 652), 19 sept. 1832 (D. ibid.).

Segundo, que esta circunstancia no existe cuando el robo ha sido cometido por un autor único, aunque haya estado acompañado de cómplices, si estos no lo han asistido más que en los hechos que han preparado o facilitado el delito. Cass., 31 janvier 1835 (B. cr., Nº 46).

44. b) *Porte de armas.*— El porte de armas como circunstancia agravante del robo está previsto por los artículos 381 inciso 3º, 383, 385 parte final, y 386 inciso 3º. El artículo 381 en su inciso 3º castiga con el máximun de la pena de los trabajos públicos el robo "*cuando los culpables o algunos de ellos llevaren armas visibles u ocultas*". El artículo 383 impone la misma pena cuando el robo ha sido cometido con porte de armas sobre los caminos públicos si en su comisión ha concurrido, además, otra de las circunstancias del artículo 381; y la pena de diez años de trabajos públicos cuando no ha concurrido esa otra circunstancia. El artículo 386 inciso 3º, castiga con la reclusión el robo a mano armada "*aunque se ejecute de día el delito, y no esté habitado el lugar en que se cometa el robo, y aunque no haya sino un solo delincuente*". El artículo 385, que tendremos ocasión de examinar más adelante, impone la pena de *cinco a diez años de trabajos públicos* "si el culpable o alguno de ellos llevaba armas visibles u ocultas" (inciso 4º). Por su parte, el artículo 385 del Código Penal francés prevé y castiga con una pena equivalente, el robo a mano armada cuando en su ejecución hayan concurrido, además, dos de las tres circunstancias de noche, casa habitada y plu-

ralidad de agentes. Se ha juzgado que el fallo que aplicase en semejante caso la reclusión debería ser casado: Cass., 14 aout 1862 (B. 209). Véase, además, sentencia de la Suprema Corte del 30 de julio de 1936, B. J. Nº 312, p. 368.

45. El porte de armas es, pues, una circunstancia agravante del robo independientemente de la concurrencia de toda otra (art. 386 inciso 3º).

Se trata, en efecto, de una circunstancia particularmente peligrosa, que revela un mayor grado de perversidad en el agente, por la intención de hacer uso de la violencia en caso necesario. Es un medio que, por el temor que puede inspirar, presta grandes facilidades para la ejecución del robo.

Debemos hacer notar, sin embargo, que la agravación por la circunstancia de porte de armas es independiente del uso que pudiera hacerse de ellas, pues tal uso constituiría una violencia, y la violencia es una circunstancia agravante del robo distinta de la de porte de armas.

46. Cabría preguntarse ahora, qué es preciso entender por *armas?* El artículo 101 del Código Penal da una definición de esta palabra. Dice así: "La palabra *armas* comprende todas las máquinas, instrumentos o utensilios cortantes, punzantes o contundentes". Arma es, pues, todo instrumento que sirva para atacar o para defenderse.

47. El arículo 101, cuya disposición tuvo su origen en las Leyes del 13 floreal del año XI relativa al contrabando, y del 19 pluvioso del año XIII sobre la rebelión contra la fuerza armada, a pesar de encontrarse colocado entre las disposiciones relativas al crimen de sedición, contiene una disposición general aplicable no solamente a todas las par-

tes del Código Penal sino, además, a las leyes especiales cuyo objeto sea la represión de crímenes cometidos con armas.

Se reputan armas por su propia naturaleza: los puñales, dagas, estiletes, espadas, lanzas etcétera. Además, se pueden agregar, puesto que la enumeración del artículo 101 no es limitativa, ciertos instrumentos que, sin ser cortantes, ni punzantes ni contundentes, son considerados, sin embargo, armas por sí mismos; tales como las armas de fuego (carabinas, fusiles, revólveres, pistolas etcétera). Se trata de instrumentos que, no estando destinados a los usos habituales de la vida, suponen de parte del que los posea la intención de servirse de ellos para un fin criminal.

48. A diferencia de la disposición, de carácter general, del artículo 101, el artículo 102 contiene una disposición excepcional. Este texto limita la definición de las armas a ciertos objetos que no serán considerados tales sino en cuanto hayan servido para matar, herir o golpear, disponiendo que "las navajas, cuchillas de faltriquera, tijeras o simples juncos, no se reputarán armas, sino cuando hayan servido para matar, herir o golpear".

49. El porte de armas está severamente castigado en Santo Domingo. Las disposiciones de la Ley Nº 1216 del 15 de noviembre de 1929 sobre Armas de Fuego, y del Decreto Nº 62 del 4 de mayo de 1923 sobre Armas blancas, demuestran que el legislador dominicano estuvo animado de un espíritu de severidad verdaderamente ejemplar.

50. La Ley Nº 1216 comienza por dar una definición de las armas de fuego, en los siguientes términos: "La ex-

presión "Armas de Fuego" o "Armas" como se usa en esta ley, comprende fusiles, rifles, carabinas, revólveres, escopetas, pistolas y todas las demás armas mortíferas con las cuales se pueda disparar balas, perdigones u otros proyectiles por medio de pólvora o de otro explosivo" (Art. 1º).

En su artículo 26, esta ley castiga el porte o posesión de armas de fuego. En la redacción original de esta ley, el porte de armas de fuego no constituía sino un delito castigado con la pena de un año de prisión y multa de un mil pesos oro.

Luego, la Ley Nº 487, del 6 de abril de 1933, modificó el art. 26 en el sentido de reducir la pena a prisión de dos meses a un año, y multa de cien a mil pesos oro.

Pero la reforma más importante fué hecha por la Ley Nº 869 de fecha 9 de marzo de 1935, que hizo de este delito un crimen castigado con la pena de tres a diez años de trabajos públicos.

Circunstancias especiales en el orden social debieron pesar fuertemente en el ánimo del legislador para elevar a la categoría de crimen el delito de llevar armas de fuego sin permiso.

51. El porte de armas blancas es un delito previsto y castigado por el Decreto Nº 62 del 4 de mayo de 1923. El artículo 1º de este Decreto prohibe a toda persona "portar en cualquier forma cortaplumas, navajas, machetes, sevillanas, cuchillos, estoques, verduguillos, dagas, sables, espadas o cualquiera otra clase de instrumentos afilados o con punta cuyas dimensiones excedan de tres pulgadas de largo por media pulgada de ancho", con la sola excepción,

establecida en el artículo 2, de los machetes, sables y espadas, que pueden ser usadas por las autoridades policiales.

Este Decreto fué abrogado por el Decreto Nº 122 del 25 de abril de 1931, "en cuanto se refiere al porte de cuchillos y machetes los cuales podrán ser usados con fines de trabajo".

El artículo 6 del Decreto Nº 62 castiga el porte de armas blancas con multa de $25 a $300 o prisión de uno a seis meses.

III

La Jurisprudencia Dominicana y la Aplicacion del Articulo 385

---

52. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.— Entre los grandes males que hemos padecido, a través de nuestra zozobrante vida de pueblo independiente, los dominicanos, uno de los peores quizá haya sido el carecer de una legislación propia o, por lo menos, perfectamente adecuada a nuestras necesidades sociales. Las circunstancias en que se ha desarrollado nuestra nacionalidad, las diversas fases, críticas, por que hemos pasado a través de nuestra evolución histórica, nos han conducido a la mayoría de edad como nación carente de consistencia autóctona. Nos hemos visto forzados a tomar prestado de Europa, que nos tuteló siempre, el material que no pudimos encontrar en nuestras propias canteras para la edificación de una nacionalidad con características definidamente americanas.

Como consecuencia, hemos tenido una legislación cuya historia podría decirse que es la historia de la dominación

extranjera por aquellas naciones que alternativamente usufructuaron nuestro suelo.

Primero el español, luego el haitiano, ensayaron sucesivamente la implantación de sistemas e instituciones jurídicas que, si fueron buenas, no siempre se adaptaban a las necesidades del medio en que estaban destinadas a regir.

Profundas diferencias en las condiciones geográficas, étnicas, lingüísticas, dificultaban la aplicación de leyes extrañas (1).

Al constituírse la República como Estado independiente en el año 1844, la situación social y política de los pueblos que formaban la parte española de la isla, era verdaderamente caótica. Habían sufrido esos pueblos veintidós años de dominación haitiana. El dominador, con sus costumbres y su religión, impuso en el país sus leyes, que no eran sino una copia de la legislación francesa, con algunas modificaciones.

Las dificultades que se presentaron en aquellos días para la formación de una legislación adecuada, dieron lugar a que el Congreso Nacional decretara la observación de la legislación francesa en todo el territorio de la naciente República. El Decreto del 4 de julio de 1845 dice: "El Congreso Nacional. Considerando: que por el artículo 136 de la Constitución se establecen Tribunales de Apelación en

(1) "Ya Bolivar, en el discurso de Angostura, había citado a Montesquieu para exigir que las leyes sean propias al pueblo que gobiernan. La geografía del país, el género de vida de los hombres, la religión, el comercio, los modales, la riqueza: "¡he ahí, clama Bolivar, el código que debemos consultar, y no el de Washington!" Y ya vimos de qué manera le interpretaron las repúblicas nacidas de su espada. La hubo que obedeció en no mirar el código de Washington, pero adoptó el de Napoleón sin traducirlo" (Rafael Estén-ger, SOCIOPATIA AMERICANA, Habana, 1939).

el territorio de los distritos judiciales de la República, y que no conociendo este recurso el Código Haitiano hasta ahora en vigor en el Estado, carecerán esos Tribunales de una regla cierta e invariable para la secuela de tales juicios, que no pueden dejarse a la eventualidad e incertidumbre de la marcha que se les quiera asignar.

DECRETA: Art. 1º Desde la publicación del presente Decreto se observarán en todos los Tribunales de la República Dominicana los Códigos franceses de la Restauración, con las modificaciones que contiene la ley orgánica para los Tribunales de ella".

53. Nuestro Código Penal es un fiel trasunto del Código Penal francés. Su traducción fué decretada por el Congreso Nacional en fecha 4 de julio de 1882. Este decreto declaró, por su artículo 1º, "obra de necesidad pública la traducción, localización y adecuación de los Códigos civil, de comercio, de procedimiento civil y de instrucción criminal, asi como la revisión del Código penal común", y autorizó al Poder Ejecutivo a nombrar una Comisión de abogados que se encargaría de realizar el trabajo. En 1884, el Congreso Nacional, por decreto de fecha 20 de agosto:

"Considerando: que el Poder Legislativo al decretar en fecha 4 de julio de 1882 la traducción, localización y adecuación de los Códigos, reconoció implícitamente en la Comisión de abogados que nombrase el Poder Ejecutivo, el criterio científico suficiente para ejecutar el trabajo indicado y las reformas necesarias;

Considerando: que el Código Penal presentado por el Poder Ejecutivo para su sanción en la actual legislatura es, como traducción, localización y adecuación del Código

Penal francés, una obra perfecta en su género", sancionó como ley de la Nación el Código Penal francés que venía rigiendo en la República desde el año 1845.

54. COMPARACION DE TEXTOS.— El artículo 385 del Código Penal francés está concebido en los siguientes términos:

"Sera également puni de la peine des travaux forcés á temps tout individu coupable de vol commis avec deux des trois circonstances suivantes:

1º Si le vol a été commis la nuit;

2º S'il a été commis dans une maison habitée, ou dans un des édifices consacrés aux cultes légale ment établis en France;

3º S'il a été commis par deux ou plusieurs personnes;

Et si, en outre, le coupable, ou l'un des coupables, était porteur d'armes apparentes ou cachées".

La Comisión traductora y localizadora de los Códigos de 1882, lo tradujo en la siguiente forma:

"También se impondrá la misma pena (cinco a diez años de trabajos públicos) a los culpables de robo que se hallen en uno de los casos siguientes:

1º si el robo se ha ejecutado de noche;

2º si se ha cometido en una casa habitada o en uno de los edificios consagrados a los cultos religiosos;

3º si lo ha sido por dos o más personas;

4º si el culpable o alguno de ellos llevaba armas visibles u ocultas".

Como se ve, tal cual está redactado, el artículo 385 presenta una total discordancia con su similar del Código francés. Ahora bien, a qué idea obedeció su redacción por parte de la Comisión traductora? Se debió, acaso, a un deseo de reforma, o fué, por el contrario, un mero error de traducción? Es posible su aplicación dentro de los principios generales del derecho? Cuestiones son estas que surgen a la mente de cuanto se examina con detenimiento el texto aludido. Pero antes de resolverlas, vamos a hacer un cotejo de ambos artículos.

55. Dentro de la escala de penalidades del robo establecida por el legislador, el artículo 385 del Código francés preve un caso particularmente grave: se trata del robo a mano armada, acompañado de dos de las tres circunstancias siguientes: noche, casa habitada y pluralidad de agentes.

56. En su redacción primitiva de 1810, este artículo castigaba con la pena de trabajos forzados temporales, el robo cometido con la reunión de las tres circunstancias siguientes: 1º si el robo había sido cometido de noche; 2º si había sido cometido por dos o varias personas; 3º si el culpable o uno de ellos era portador de armas aparentes u ocultas.

57. Pero el artículo 385 fué modificado por la ley del 13 de mayo de 1863, la que le dió la redacción actual. En la exposición de motivos de dicha ley se hace notar que la redacción nueva de este artículo ha sido combinada de

manera a hacerle alcanzar una variedad de robo que ha venido a ser desgraciadamente bastante común y que amenaza gravemente la seguridad de las personas: es el robo cometido durante la noche y en una casa habitada por un individuo portador de armas aparentes u ocultas.

58. La pena de los trabajos forzados temporales debe ser aplicada en los tres casos siguientes que comprende el artículo 385: 1º robo cometido con armas, de noche y en casa habitada; 2º robo cometido con armas, de noche y por dos o varias personas; 3º robo cometido con armas, en casa habitada y por dos o varias personas.— Se ha juzgado que la aplicación en semejante caso de una pena inferior daría lugar a la casación: Cass., 14 aoút 1862 (B. 209).

Pero el artículo 385 no sería aplicable a los casos de robo cuando en su comisión hayan concurrido circunstancias distintas de las enumeradas limitativamente por dicho texto. Por ejemplo: el robo cometido con armas, en una casa habitada y por un criado asalariado. Es evidente que el autor de semejante robo sólo incurriría en la pena de reclusión dictada por el artículo 386. Porque el solo hecho de que una circunstancia, aunque por sí sola se considere agravante, se encuentre reunida con otras no basta para que deba ser agravada la pena; para ello se necesita que la ley misma pronuncie la agravación, en virtud del principio de que no es permitido suplir el silencio de la ley.

59. Vamos ahora a examinar el texto dominicano del artículo en cuestión. En este texto, el legislador se ha apartado, evidentemente, de los principios generales que dominan la materia.

Sabemos que, en el sistema del Código Penal francés, las circunstancias agravantes del robo están comprendidas dentro de una escala que parte de la previsión de una sola circunstancia y llega hasta la reunión de cinco circunstancias. Dentro de esa escala, el artículo 385 francés se aplica al caso en que concurran tres circunstancias agravantes. Por el contrario, el texto dominicano del artículo 385 impone la pena equivalente de cinco a diez años de trabajos públicos " a los culpables de robo que se hallen en *uno* de los casos siguientes. . . " y a continuación enumera cuatro casos, cada uno de los cuales comprende *una* sola circunstancia agravante, que son: noche, casa habitada, pluralidad de agentes y porte de armas. Ahora bien, como hemos visto anteriormente, a excepción de la circunstancia de llevar armas, las otras circunstancias de *noche, casa habitada* y *pluralidad de agentes,* tomadas aisladamente, no constituyen agravantes del robo; por consecuente, el robo cometido con una de esas circunstancias quedaría dentro de las previsiones del artículo 401.

60. El artículo 385 crea, pues, una situación anómala. Se trata de una clase de robo cuya comisión estaría acompañada de circunstancias tan particularmente peligrosas, que el legislador no ha vacilado en penar fuertemente. Es "una variedad de robo que, como expresa la exposición de motivos de la ley francesa del 13 de mayo de 1863, amenaza gravemente la seguridad de las personas". Pero la redacción que le dió el traductor dominicano hace desaparecer la gravedad del crimen, resultando de allí las siguientes consecuencias:

1ª Que el robo previsto por el artículo 385 y castigado con la pena de cinco a diez años de trabajos públicos,

en los casos 1º, 2º y 3º, queda siendo un delito toda vez que las circunstancias que los constituyen no son, tomadas aisladamente como lo han sido por dicho texto, agravantes del robo; que, por tanto, sólo la pena de prisión correccional del artículo 401 debe ser aplicada en tales casos.—(Véase sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 10 de marzo de 1909, B. J. Nº 1, p. 3).

2ª Que el robo a mano armada, pero sin acompañamiento de ninguna otra circunstancia, sería castigado con penas distintas, a saber: con la pena de cinco a diez años de trabajos públicos (art. 385 inciso 4º), y con la de reclusión (art. 386 inciso 3º).

61. Por otra parte, el artículo 385 está en contradicción con el artículo 386 del mismo Código. En sus tres primeros párrafos, este artículo dispone: "El robo se castigará con la pena de *reclusión*, cuando los culpables se encuentern en *uno* de los casos siguientes: 1º cuando se ejecute de noche y por dos o más personas; 2º cuando en la comisión del delito concurran una de las dos circunstancias del párrafo anterior, siempre que se haya ejecutado en lugar habitado, o destinado para habitación, o consagrado al ejercicio de un culto legalmente establecido en la República; 3º cuando los culpables o alguno de ellos llevaban armas visibles u ocultas, aunque se ejecute de día el delito, y no esté habitado el lugar en que se cometa el robo, y aunque no haya sino un solo delincuente".

A más de la discordancia que existe entre el artículo 385 del Código Penal dominicano y el mismo artículo del Código Penal francés, la manifiesta contradicción en que se hallan los artículos 385 y 386, revela claramente que la redacción dada por la Comisión de 1882 al artículo 385 no fué

debida a idea de reforma o adecuación alguna sino a un simple error de traducción. Creer lo contrario sería dar razón a un contrasentido.

La Suprema Corte de Justicia ha reconocido esa contradicción y subsanado el grave error a que había dado lugar la aplicación del artículo 385 por la Corte de Apelación del Departamento de Santo Domingo en su decisión del 29 de agosto de 1923: "La Suprema Corte, considerando, que si conforme al texto del artículo 385 del Código Penal el robo, cuando ha sido cometido de noche en casa habitada se castiga con la pena de cinco a diez años de trabajos públicos, que es la establecida en el artículo 384 para el robo que se cometa empleando alguno de los medios enunciados en el inciso 4º del artículo 381, es evidente que ese texto está en contradicción con el del artículo 386. . .; que por tanto la Corte de Apelación del Departamento de Santo Domingo, hizo una errada aplicación de la ley al imponer al acusado F. M. L. la pena de trabajos públicos, por el crimen de robo cometido de noche y en casa habitada; el cual según el artículo 386 del Código Penal se castiga con la pena de reclusión". (12 junio 1925, B. J. Nº 179, p. 7).

62. DOCTRINA DE LA SUPREMA CORTE.— Ante la profunda disparidad existente entre el artículo 385 del Código Penal dominicano y el 385 del Código francés, la Suprema Corte de Justicia, fiel a su alta misión de velar por el bienestar social en cuanto que es el objeto de la jurisprudencia al aplicar la ley, y a los principios generales del derecho, ha reconocido que la aplicación textual del artículo 385 daría lugar a serios inconvenientes y a una evidente injusticia: "Tal como está redactado el texto del Código dominicano, resultan prácticamente graves inconvenientes, si se

entiende al pié de la letra, lo que revela sin duda que esas discordancias no obedecen a una reforma o medida de localización y adecuación reclamadas por nuestro medio social, puesto que la letra de dicho texto dificulta la recta administración de la justicia represiva" (10 marzo 1909, B. J. Nº 1, p. 3).

63. Por sentencia de fecha 28 de agosto de 1931 la Suprema Corte fijó su doctrina en los siguientes términos: todas las veces que el texto dominicano en cualquiera de los códigos de origen francés resulte distinto del original por efecto de un error de traducción, debe prevalecer el texto francés.

64. CASUISTICA.— Cuál ha sido la solución dada por nuestra jurisprudencia a casos como el que preve el artículo 385 en el texto original? En el examen de las decisiones dictadas por la Suprema Corte de Justicia, sólo hemos encontrado un caso de robo en cuya comisión hayan concurrido las circunstancias enumeradas por dicho texto.

Hasta ahora, la Suprema Corte había contemplado casos en que, concurriendo una o dos circunstancias, sólo por error de apreciación habían sido juzgados como incursos en el artículo 385.— (10 marzo 1909, B. J. Nº 1, p. 3; 29 septiembre 1922, B. J. Nº 144, p. 61; 22 junio 1925, B. J. Nº 179, p. 7).

65. El caso a que hacemos referencia ocurrió en el año 1936. R. T. fué condenado por el Juzgado de Primera Instancia de La Vega en fecha 5 de febrero de 1936, a sufrir la pena de tres aaños de trabajos públicos "por sus crímenes de tener en su poder un arma de fuego sin la licencia corres-

pondiente y tentativa de robo nocturno en casa habitada". La sentencia de Primera Instancia fué confirmada en todas sus partes por la Corte de Apelación de La Vega en fecha 31 de marzo del mismo año. Interpuesta la casación, la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, consideró el caso incurso dentro de los artículos 1º de la Ley No. 1216, 26 de la misma Ley reformado por la Ley Nº 869 del 9 de marzo de 1935, 2 y 386 incisos 1º y 2º del Código Penal, y rechazó el recurso de R. T. por su sentencia de fecha 30 de julio de 1936 (B. J. No. 312, p. 368) "considerando, que ha sido correctamente comprobado, por la sentencia contra la cual se recurre, que el nombrado R. T. es autor de los crímenes de porte o posesión de arma de fuego, castigado con la pena de tres a diez años de trabajos públicos, y tentativa de robo nocturno en la casa del señor. . ., castigado, como se ha dicho, con la pena de reclusión. Considerando, que, en consecuencia, por dicha sentencia, la Corte de Apelación de La Vega ha hecho una correcta aplicación de los textos legales transcritos y del principio del no cúmulo de las penas".

Estamos en presencia de un caso de robo cometido con la concurrencia de tres circunstancias de las que el artículo 385, en su texto original, enumera como necesarias y suficientes para constituír el crimen de robo castigado con la pena de los trabajos forzados temporales: las circunstancias de porte de armas, de noche y de casa habitada. Qué razón tuvo el tribunal que juzgó el caso en primera instancia, para considerarlo incurso dentro de los artículos 386 incisos 1º y 2º del Código Penal, que castiga el robo cometido con las dos circunstancias agravantes de noche y casa habitada con la pena de reclusión, y 1º y 26 de la Ley No. 1216, reformada por la Ley Nº 869 del 9 de marzo de

1935, que preven y castigan con la pena de tres a diez años de trabajos públicos el porte de armas de fuego, en lugar de referirlo y juzgarlo de acuerdo con el artículo 385 del Código Penal francés que castiga el crimen de robo cometido con las tres circunstancias concurrentes en el caso de referencia con una pena mayor, siguiendo así la doctrina de la Suprema Corte de Justicia?

La tranquilidad pública se vería gravemente perturbada si casos como el anteriormente referido no pudieran ser reprimidos con todo el rigor que el legislador consideró necesario. A la sociedad interesa esencialmente que los crímenes que presentan un carácter de peligrosidad manifiesta para la seguridad de las familias sean castigados con severidad ejemplar.

66. En el caso de R. T., el juez de Primera Instancia, al juzgarlo de acuerdo con los artículos 386 incisos 1º y 2º del Código Penal y 1º y 26, reformado, de la Ley Nº 1216 sobre Armas de Fuego, pareció desconocer la doctrina establecida por la Suprema Corte.

Apartarse de esa doctrina de nuestro más alto tribunal de justicia, como lo hizo el juez de Primera Instancia en la especie objeto de nuestro examen, sería ir contra el interés supremo de la sociedad, fielmente interpretado por el legislador al prever y castigar rigurosamente un crimen que presenta caracteres singularmente graves y cuya repetición por causa de una represión insuficiente tendría como consecuencias poner en peligro la seguridad de las personas y mantener en estado de amenaza la tranquilidad pública.

67. Vamos a suponer un caso de robo similar al que hemos estado considerando y que dió lugar a la decisión de

la Suprema Corte de Justicia, del 30 de julio de 1936. Pero en este caso, el autor ha perpetrado su crimen portando un puñal en lugar de un arma de fuego. Ya hemos tenido ocasión de ver que un puñal es un arma por su naturaleza que cae dentro de la definición general del artículo 101 del Código Penal; que, en consecuencia, como lo enseñan a unanimidad los autores, un robo cometido con tal instrumento, *debe* ser considerado robo a mano armada, del mismo modo que si fuera cometido con un arma de fuego o cualquier otro instrumento reputado arma independientemente del uso que pudiera hacerse de dicho instrumento para matar, herir o golpear.

Es evidente que este caso caería dentro de las previsiones del artículo 385 del texto original, único que cabría aplicar haciendo una correcta interpretación del espíritu de la ley de acuerdo con la doctrina establecida por la Suprema Corte. De no ser así, y siguiendo la orientación dada por el tribunal que conoció y juzgó el caso R. T. en 1936, el juez que conociese de tal especie, supuesta, haría una errónea aplicación de la ley.

CONCLUSIONES

68. De las consideraciones hechas, podemos deducir las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Que el artículo 385 del Código Penal adolece de un defecto en su redacción.

SEGUNDA: Que por consecuencia de tal redacción, el contenido del artículo 385 se encuentra en oposición con los principios generales que rigen la materia, lo que hace que dicho texto resulte inaplicable en la práctica.

TERCERA: Que esa redacción defectuosa es debida a un error material de traducción, no a una idea de reforma de parte del legislador dominicano.

CUARTA: Que, como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia, a cuya doctrina nos adherimos, todas las veces que el texto dominicano de cualquiera de los códigos de origen francés resulte distinto del original por efecto de un error de traducción, debe prevalecer el texto francés.

QUINTA: Que, en consecuencia, el robo cometido a mano armada, acompañado de dos de las tres circunstancias de noche, casa habitada y pluralidad de agentes, debe ser

juzgado en conformidad con el artículo 385 del Código Penal francés.

SEXTA: Que, para evitar los graves inconvenientes a que da lugar la aplicación del aludido texto legal en la administración de la justicia represiva, convendría se reparase el error material de que adolece dándosele una redacción correcta.

BIBLIOGRAFIA

BLANCHE. Etudes Pratiques sur le Code Pénal, 2ª ed.

CHAUVEAU ET HELIE. Théorie du Code Pénal, 6ª ed.

DALLOZ. Répertoire Générale de Jurisprudence.

GARCON. Code Pénal annoté, art. 101 y 381 a 386.

GARRAUD. Traité Théorique et Pratique du Droit Pénal Francais, 1894.

GOMEZ, hijo, ML. UB. Repertorio Alfabético de la Jurisprudencia Dominicana, Vol. I, Barcelona, 1934.

LABORI. Répertoire Encyclopédique du Droit Francais.

BOLETIN JUDICIAL. Años 1909, 1922, 1925, 1931 y 1936.

COLECCION DE LEYES, DECRETOS Y RESOLUCIONES de la República Dominicana.

D-92

UNIVERSIDAD DE SANTO DOMINGO
REPUBLICA DOMINICANA

Facultad de Derecho

Consecuencias jurídicas de la Ley No. 1015, en materia civil ordinaria, en cuanto a someter a los jueces notas aclaratorias o ampliativas de la defensa, sin notificación previa a la parte adversa.

TESIS
PARA EL DOCTORADO

Sustentada por
JOSE RAMON JOHNSON MEJIA

Año académico de 1940 - 1941
Número 15

"La Universidad no se hace solidaria de las opiniones emitidas por el sustentante". (Ordenanza Nº 21-40 de fecha 30 de Sept. de 1940).

EDITORA MONTALVO
CIUDAD TRUJILLO
1 9 4 0

A MIS PADRES,

CLOTILDE MEJIA DE JOHNSON

Y

JULIO T. JOHNSON.

014269

BN
D-92
UASD
FCJ

PREAMBULO

La defensa no constituye, en modo alguno, una fase exclusiva y legítimamente privilegiada del derecho. En todos los aspectos de la vida humana, en todos los momentos de su historia, dentro del tiempo y del espacio, en lo que tiene de aceptable como eterna la existencia filosóficamente ponderada, esto es, en aquellos principios inmutables que fueron en el pasado orientación obligada de la vida del hombre en sociedad; los cuales son en el presente basamento de acciones y pretensiones e ideologías consideradas en potencia como inherentes a nuestro yo, en sus múltiples manifestaciones y contenidos ínsitos, por los que nos empeñamos en lucha continua, proclamando con nuestros actos y voces la imposibilidad de renunciar al imperativo de Naturaleza, que obra en el *ego* como instinto de conservación, tanto personal cuanto en lo referente al propio bienestar, y que informarán en el futuro, aunque más depurados, parte del fondo común de la humanidad; en todas esas modalidades parcelarias, cuyas coordenadas estan variando en la conciencia incesantemente, siempre en consonancia con la evolución o regresión moral de los pueblos, a la cual, dicho

sea de paso, se ajustan las normas jurídicas, la defensa reclama imperiosamente su sitio. Empero, si todo eso es cierto, no lo es menos que donde se hace sentir con mayor fuerza la necesidad de protección es en el desenvolvimiento jurídico social de las masas. Dentro de este campo precisa equilibrar esferas muy diversas, intereses contrapuestos a cada instante, los cuales, de no ser bien delimitados, serían fuentes generadoras de desórdenes y, yendo más lejos, manantiales de crímenes.

El conglomerado social no puede resistir un ordenamiento normativo en contradicción con la estructura moral preponderante en su ambiente, porque, en verdad, es inconcebible una disparidad radical entre la legislación y el temperamento de aquellos para quienes se legisla, ya que tal derecho produciría un caos y, en vez de establecer un orden, coadyuvaría a la más intensa desorganización. Partiendo de tales consideraciones llegamos a la conclusión que se adapta con mayor precisión a la lógica, en lo atinente a los sagrados derechos de la defensa: ésta corre parejas, en el transcurso de la historia, con la concepción moral reinante en las diversas épocas, dándosele mucho más amplias facilidades a medida que avanza el espíritu humano en el conocimiento de los legítimos fueros que deben asistir al individuo en la reclamación y logro de sus pretensiones jurídicas.

Sabemos sobradamente que el derecho reviste en su ontología dos formas que se completan perfectamente. En primer término tenemos la prescripción objetiva de la norma, esto es, lo que estatuye el contenido estático de la ley independientemente del sujeto y, de inmediato, la fase subjetiva, o sea la facultad atribuída a una persona, física o moral, de actuar en persecución del cumplimiento de lo formulado por la norma, a la cual han de remitirse cada una de las partes, directa o indirectamente, al contraer cualquier índole de obligación y al reclamar la satisfacción del deber jurídico que apareja para su contraparte, que es donde toma nacimiento la pretensión de derecho. Cuando se empeña una litis ante un tribunal civil,

verbigracia, es preciso demostrar que se han seguido las formalidades exigidas por los cánones legales para hacer valedera la acción acordada al derecho pretendido y, además, que se tiene éste sin ningún impedimento que excluya su goce o ejercicio. Las partes en litigio deben producir sus defensas en ese doble aspecto con objeto de sentar la legitimidad de sus alegatos.

El legislador ha rodeado de formalidades tanto el goce como el ejercicio de los derechos con el propósito de proteger y defender por igual a todos los que deben obediencia al ordenamiento jurídico vigente. En materia civil, donde se desenvuelven con mayor largueza las actividades humanas, puesto que en esta rama del derecho es en la que más intereses se hallan en juego, las medidas de seguridad han sido multiplicadas. De ahí deriva, precisamente, lo intrincado del procedimiento a seguir y los rigurosos formalismos que, aunque disminuídos, han debido sobrevivir como medios de garantía al goce y ejercicio de los derechos. El procedimiento civil tiene a su cargo la misión delicadísima de salvaguardar el patrimonio, *latu sensu,* y es bien conocida la afición y el interés del hombre por la conservación y aumento de su fortuna, de su nombre y de su condición. Así, pues, toda ley que tienda a hacer más eficaces los medios de defensa del acervo de todas y cada una de las personas, reviste una importancia extrema, cuyo alcance es preciso delimitar a perfección, hasta tal punto, que no haya ni un ápice de duda en su aplicabilidad o, mejor dicho, en la extensión literal y en el contenido indubitable de la prescripción legal. Por tales razones es que, al abordar en esta tesis la Ley No. 1015, de fecha 11 de Octubre del año 1935, publicada en la Gaceta Oficial No. 4841, deseamos interpretar de manera diáfana sus consecuencias jurídicas en lo que atañe a ciertos derechos de la defensa, pretendiendo con ello hacer buena obra a la doctrina netamente dominicana, apartándonos del sendero seguido, casi siempre, por la jurisprudencia vernácula, encaminada por los mismos

derroteros de la francesa, desdeñando la dirección que debe dársele a nuestro derecho nacional, a fin de ajustarle cada vez más y mejor al espíritu de nuestras propias ideologías y sentimientos.

La defensa, en todas las modalidades del ordenamiento jurídico de la República Dominicana, goza de amplísimos medios que le son proporcionados con objeto de demostrar plenamente sus pretensiones y de llevar a su conciencia la certeza de que, en un caso, la justicia ha obrado en armonía con el sistema normativo instaurado por las leyes vigentes en el Estado, ajena a todo interés particularista y haciendo palpables a la parte que sucumba en el juicio los fundamentos de su sinrazón. El legislador siempre ha tenido el propósito de que las facilidades sean equivalentes y de que no se den otras ventajas que las derivadas de las presunciones legales creadas por la virtualidad de ciertos y determinados hechos o situaciones que obligan a los que las atacan a encaminarse por vías no siempre demarcadas felizmente por las instituciones procesales. En nada atentan esas disposiciones contra los derechos de la defensa: es precisamente la imperiosa necesidad de defender algunos derechos, considerados perfectos (presunciones *juris et de jure)* o cuasi perfectos (presunciones *juris tantum),* la que ha hecho realidad esos supuestos obstáculos y, en ocasiones, el interés público, lo que ha dado margen al levantamiento de esas barreras que, no obstante, jamás son infranqueables. Si muchas veces tales medidas son consideradas por algunos como insufribles, es porque las enfocan unilateralmente en vez de hacerlo bilateralmente; esto es, las miden por el interés propio, excluyendo el contrario. Ningún derecho debe observarse desde un solo ángulo. Toda situación jurídica es polifacética y urge apreciarla en su verdadero contenido integral.

Puede acaecer que juzguemos un derecho atribuído a la defensa y no veamos sino las ventajas obtenidas por ésta. Empero, profundizando más, notamos inmediatamente el anverso: todo el que es atacado tiene la facultad de oponerse y

suministrar pruebas de que son injustificables los argumentos propuestos por su adversario. Ese es un derecho que ninguna ley puede coartar. De concebirse una disposición legislativa que impidiera radicalmente la defensa, ella estaría reñida con los principios elementales en que descansa nuestro ordenamiento jurídico, esto es, se habría revestido con las pompas ornamentales de la ley, siendo, en esencia, una burda injusticia solamente imaginable en los regímenes tiránicos, no en las formas democráticas de gobierno, en las cuales las masas se dan su propia estructuración normativa, por intermedio de sus representantes.

«La palabra *defensa* se aplica ordinariamente a los medios presentados por el defensor; sin embargo, ella comprende también los invocados por el demandante para justificar sus conclusiones; él llega a ser *defensor* en relación con la defensa de su adversario.» (*) En esta cita se observa la amplitud que es preciso dar al vocablo *defensa,* interpretándolo bilateralmente, no restringiendo, de modo absoluto, a una de las partes en causa, los derechos que emanan de la condición de *defensor.* Empero, *strictu sensu,* el significado de la palabra se contrae a la posición de aquel que hace el papel de demandado; sentido que se contiene en varios textos legales, verbigracia, en los artículos 77 y 79 del Código de Procedimiento Civil, en los cuales se lee, respectivamente: «el *demandado* hará notificar *sus defensas*», «si el *demandado* no ha notificado *sus defensas*»; dándosele a los escritos en apoyo de las pretensiones del demandante, y en respuesta a las aludidas defensas, el nombre de *réplicas,* como reza en los artículos 78 y 80 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el mismo legislador reconoce la validez del vocablo, en cuanto al demandante, entre otros casos, en los artículos 85, 86 y 96 del mencionado código.

(*) M. Bioche, Dictionnaire de Procédure Civile et Commerciale, Ed. Auguste Durand, Paris, 1867, 5ª edición, t. III, Pág. 14 V. Defense.

La lesión de los derechos de la defensa hecha a una de las partes por una sentencia, es motivo suficiente para que prospere el recurso extraordinario de la casación, lo que ocurriría por ejemplo, cuando no se hubiere colocado a la parte perjudicada en estado de repeler los alegatos esgrimidos por su contraparte, toda vez que «nadie puede ser legalmente atentado en su persona o en sus bienes, sin defenderse o haber sido puesto en condiciones de hacerlo.» (*)

Si se aceptase como factible la posibilidad de suministrar medios tendientes a formar la íntima convicción del Juez, —esto es, la comprobación de hechos de alcance jurídico, de derechos o pruebas legales,— sin darle oportunidad al adversario para rebatirlos, dentro de los linderos de las disposiciones normativas estatuídas previamente, se estaría violando el legítimo y sagrado derecho de la defensa en tal forma que repugnaría a la conciencia menos ilustrada en los intrincados dominios de la jurisprudencia. Para convencernos de eso nos bastaría preguntar al primer rústico que encontrásemos cómo se comportaría si fuese atacado en su persona o en sus bienes. Es indudable que la contestación tendería a sostener la defensa inmediata en su propia legitimidad. Y si luego le dijésemos que sería impedido su intento de responder a la agresión porque le está vedado hacerlo, alegaría, enfáticamente, que *nada ni nadie pueden impedírselo.* Tal hubo contestado el desafortunado escudero Sancho cuando su amo quiso prevenírselo: «....en lo que tocare a defender mi persona no tendré mucha cuenta con esas leyes, pues las divinas y humanas permiten que cada uno se defienda de quien quisiera agraviarle.» Nos percataríamos, de tal manera, de que ese derecho entra en la esfera del *jus naturalis,* porque es reacción biológica obligada, cuando se acomete nuestra integridad física, tratar de conservarla. Esa era la razón que impulsaba al pobre esclavo a sufrir el látigo sin resistencia. Sabedor de que se le

---

(*) M. Bioche, Ob. Cit., Pág. 15.

allegarían mayores males si se oponía al castigo, su estrecha inteligencia le aconsejaba padecer sin protesta alguna. Es tan natural el arrebato por la defensa, que se ha denominado «instinto de conservación», tanto en la bestia como en el hombre. Y, efectivamente, no anda descaminado quien reconoce lo zoológico de la defensa personal, supuesto que en el alma existe algo que informa, sobre poco más o menos, los residuos variables de ta brutalidad humana que pueden despertar al toque de un estimulante externo, como acontece en la defensa llamada legítima por el artículo 328 del Código Penal, en cuyo contenido intrínseco no es la voluntad la que mueve la mano, sino el instinto.

En lo que atañe a los bienes de fortuna ocurre algo similar, aunque menos pronunciado. El patrimonio se defiende con intensidad relativa, según el grado de refinamiento psíquico de cada sujeto, pero, en puridad de concepto, sean cuales fueren las causas que accionen la voluntad, siempre se defiende como cosa elaborada o conservada por nuestro *ego;* don preciadísimo de cuyo albedrío somos dueños y señores, deseado intransferible sin nuestro querer. Ese derecho a no perder lo que se tiene como propio es inherente a la personalidad humana y, en consecuencia, se ajusta bien al *jus gentium,* y, por último, es pertenencia incontrovertible de todo ciudadano o nacional, incrustándose en el *jus civile* con características de eterno e inmutable en su esencia.

Bastaría mirar, retrospectivamente, al derecho antiguo, sobre todo en Roma y en Francia, para percatarnos de que, en la lucha social por la noble adquisición del derecho, la primera preocupación estribaba en obtener garantías y medios de defensa para los principios logrados. Es así como, en Roma, por no alejarnos demasiado, se fijan en las Doce Tablas las normas primitivas conquistadas por la plebe en su digno afán de justicia, haciendo posible su conocimiento, alegación y defensa; al igual que acontecía, en cierta forma, en la inmortal Atenas y como fué dado en las Tablas de la Ley de

Moisés, sobre las áridas tierras del Sinaí. Es de esta manera que aparece en primer sitio el procedimiento, para hacer valer los derechos habidos. La compenetración previa de lo que integra la esfera del derecho es condición *sine qua non* para poder sustentarlo: por eso hubo de ser escrito y conservado cuidadosamente. Las mímicas introducidas en la legislación romana estaban rebosantes de sentido. Toda la fastuosa solemnidad y rigorismo del procedimiento adoptado por los padres del derecho, tenían el doble y principalísimo fin de comprobar la existencia y la contextura, endógena y exógena, del sistema jurídico instaurado y de sus diversas instituciones en particular, a la vez que el hacer posible y fructuosa su defensa.

Si hiciésemos una historia completa de la conquista, mantenimiento y evolución de los derechos, tanto en sus modalidades internas como en su desenvolvimiento externo, podríamos extraer una conclusión asaz trascendental en lo atinente a la defensa, la cual satisfaría las exigencias filosóficas: en todos los tiempos y en todos los lugares, dondequiera que existió un conjunto de hombres, la defensa potencial o efectiva del derecho ha sido una magna aspiración del género humano, ha constituído, en la deontología admirable del *jus*, un valor eterno e inmutable. Todas las escuelas jurídico-filosóficas, sean cuales fuesen los basamentos en que descansen sus edificaciones, han mantenido y mantendrán siempre, como un sustentáculo del derecho, la legitimidad de la defensa. Notemos, sin embargo, que jamás ha sido perfectamente legislada ni intachablemente interpretada. La razón básica consiste, desde luego, en la misma complejidad de contenido, en la misma dificultad de comprensión ontológica y deontológica.

«Si el derecho de defensa en sí mismo es inviolable, considerado en su ejercicio, él está sometido, en materia civil, a reglas particulares que se explican por la gran complicación de las formas y de las leyes que regulan los intereses de los

ciudadanos.» (*) Ya hemos expuesto, en estas consideraciones preliminares, lo intrincado de las relaciones civiles. Precisamente, de esto toma origen «la gran complicación de las formas y de las leyes» que rigen la materia y, por eso, es positivamente muy ardua la faena de ponderar el alcance o extensión que debe darse a toda norma imperativa aneja a los derechos de la defensa. De ahí deriva la importancia de nuestro tema, limitado, como expresamos anteriormente, al caso concreto de la susodicha Ley No. 1015, interpretada por dos juicios que sustentan criterios contradictorios, que hallamos en los trabajos prácticos realizados en el intervalo de nuestros estudios académicos.

Hurgando en las distintas sentencias dictadas por los tribunales dominicanos encontramos una, emanada de la Cámara de lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santo Domingo, de cuyos motivos se colige la imposibilidad de someter a los jueces notas aclaratorias o ampliativas de las defensas, en materia civil ordinaria, sin notificación previa a la parte adversa; y otra, pronunciada por la Corte de Apelación del Departamento de Santo Domingo, en la cual se mantiene la opinión opuesta. Ante esas dos decisiones jurisprudenciales, concernientes a un tópico que reviste mucho interés, íntimamente relacionado con los sagrados y legítimos derechos de la defensa, nos hemos impuesto el deber de solucionar doctrinalmente el conflicto, lo que pretendemos lograr en la presente tesis.

(*) M. Bioche, Ob. Cit., Pág. 15.

PRIMERA PARTE

El problema en Francia y en la República Dominicana antes de la Ley No. 1015.

Como dejamos indicado en el preámbulo de esta tesis, nos encontramos en presencia de un dilema a resolver: ¿Es o no posible en Santo Domingo, producir válidamente, en materia civil ordinaria, notas aclaratorias o ampliativas de las defensas sin que hayan sido previamente notificadas a la parte adversa? Dos contestaciones contradictorias han sido dadas por nuestros tribunales a la interrogación anterior. ¿Cuál de esas decisiones jurisprudenciales se contrae de modo más verídico a las prescripciones de las leyes en general y, en partícular, al contenido de la Ley Nº. 1015? (*)

Enfocaremos, a la luz del derecho, todo lo relativo a la controversia propuesta y luego aportaremos la conclusión que entendamos en consonancia con las disposiciones jurídicas que regulan esta fase del procedimiento.

En la República Dominicana se sucedían las cosas, hasta

(*) Gaceta Oficial No. 4841, 11 de Octubre de 1935.

el advenimiento de la supraindicada Ley, igual a como pasaban en Francia, de donde fueron tomadas, por vía de recepción legislativa, las normas procesales vigentes en nuestro país, según consta en el Decreto del Congreso Nocional signado el 16 de abril de 1884 y hecho ejecutivo el día 17 del mismo mes y año. (*)

De modo, pues, que estudiando el caso en Francia, lo hacemos, *ipso facto,* en Santo Domingo, como estaba antes de la promulgación de la aludida Ley, toda vez que no existe ninguna divergencia entre ambas legislaciones. Eso es precisamente lo que pretendemos realizar en esta parte de nuestra investigación.

De la notificación de las defensas.

Hecho el emplazamiento, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 61 del Código de Procedimiento Civil, en cuyo contenido deben figurar a pena de nulidad: la identificación del demandante; «la designación del abogado que defenderá por él», la cual conlleva de pleno derecho elección de domicilio en su estudio, a no ser que se indique otro «por el mismo emplazamiento»; la consignación del ministerial que hace la notificación, de su residencia y del «tribunal donde ejerza sus funciones»; «el nombre y residencia del demandado» y el de «la persona a quien se entregue la copia del emplazamiento»; *«el objeto de la demanda»;* «la exposición sumaria de los medios; la «indicación del tribunal que deba conocer de la demanda» y el «plazo para la comparecencia», menciones que

(*) Código de Procedimiento Civil, 2ª edición, Imp. «La Cuna de América», 1901, Pág. 1.

son hechas en favor de la defensa, *estrictu sensu*, el demandado está obligado a constituir abogado «en el término del emplazamiento» (Art. 75, Cód. Proc. Civ.) y a «notificar sus defensas al demandante, firmadas por el abogado», ofreciendo la comunicación de documentos, bien sea amistosamente, de abogado a abogado, o por la vía de la secretaría del tribunal (Art. 77, Cód. Proc. Civ.). Verificadas esas notificaciones, en la octava siguiente, el demandande hará sus réplicas a la defensa, empleando los oficios de un alguacil competente para llevarlas al conocimiento del demandado, o sea, producirá *«su defensa»* a los alegatos del demandado. Empero, el demandado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, puede constituir abogado y «promover la audiencia» por simple acto, en cuyo caso es factible pedir el defecto por la no comparecencia del demandante.

Dice Japiot: «Estas defensas, obligatorias en el antiguo derecho, son hoy puramente *facultativas*. El defensor puede dispensarse de notificarlas a su adversario y perseguir inmediatamente la audiencia. Es la disposición formal del Art. 154, Cód. Proc. Civ.». «No habiendo notificado el defensor sus defensas en la quincena, el demandante puede pedir audiencia desde que ha expirado el plazo. (Proc. Civ., Art. 79). (1)

«En la octava que sigue a la notificación de las defensas, el demandante puede notificar, a su vez, *sus respuestas* a las defensas. El demandante puede, de otra parte, no responder y promover la audiencia inmediatamente después de la notificación de sus defensas (Proc. Civ., Arts. 78 y 80)». «Después de la expiración del plazo acordado al demandante para notificar sus réplicas, la parte más diligente puede perseguir la audiencia por un simple acto de abogado a abogado (Proc. Civ., Art. 80)». (2)

---

(1) René Japiot, Traité Eleméntaire de Procédure Civile et Commerciale, Ed. Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1916, 1ª edición, Pág. 340, No. 487

(2) René Japiot, Ob. Cit., Pág. 340, No. 488.

En las disposiciones que anteceden se observa claramente que el legislador tuvo sumo empeño en equilibrar las posibilidades de las partes en juego dentro del procedimiento, dando facilidades a ambas con objeto de ponerlas en condiciones de defenderse. No obstante la ventaja acordada al demandado de no llevar a conocimiento del demandante sus defensas, este último es garantizado en sus pretensiones al poder promover la audiencia en la quincena, no sujetándolo a la notificación de las defensas del demandado, quien puede no producirlas, en cuyo caso, si fuese necesario aguardar a que eso se verificase, estaría el demandante a merced del demandado. Además, se ve que las partes pueden renunciar a los plazos prescritos para la notificación de las defensas y de las réplicas, respectivamente, creados en su interés particular, y perseguir la audiencia sin aguardar a que su adversario produzca las piezas indicadas hace un momento.

No embargante esas prescripciones legales que establecen las notificaciones de defensas y de réplicas, la práctica profesional usual en nuestros tribunales, antes de la promulgación de la comentada Ley N°. 1015, las hacía letra muerta. En la vista de la causa, los abogados se concretaban a dar lectura a sus escritos o a sus conclusiones, y a solicitar sendos plazos para replicar y contra-replicar. Ordinariamente se concedían cinco o más días al uno para producir su réplica, e igual término al otro para desenvolver su contrarréplica. La inefectividad de los preceptos pendía de la sanción reguladora que no existía e hizo menester la citada Ley N°. 1015.

De la audiencia.

Estando en este estado el procedimiento, arribamos a la audiencia, en la cual las partes producirán sus defensas y conclusiones. Recordemos que nos concretamos a los asuntos civiles ordinarios y que sólo tocaremos, incidentalmente, otros aspectos de la materia. En esas conclusiones las partes no pueden, de ninguna manera, cambiar la fase del proceso invocando demandas nuevas, modificando, si esto fuese posible, la causa que se ventila. No obstante, es factible —la jurisprudencia y la doctrina francesa lo admiten— someter a los jueces observaciones, aclaraciones o memorias, en apoyo de los alegatos jurídicos o de hechos propuestos por el relator o por el ministerio público. El artículo 111 del Código de Procedimiento Civil permite expresamente la entrega de «simples notas que indiquen los hechos que conceptúen que el relator haya presentado de un modo incompleto o inexacto». En Francia el artículo 87 del Decreto del 30 de marzo de 1808, mantiene lo preestablecido por el artículo 111, Cód. Proc. Civ., expresando que «una vez oído el ministerio público, ninguna de las partes puede obtener la palabra; es posible solamente remitir al tribunal simples notas, como lo dice el Art. 111 del Cód. de Proc. Civ.». (1)

«La disposición del artículo 111 (Cód. Proc. Civ.) se aplica tanto a los casos de procedimiento ordinario con deliberación sobre informes como al caso de instrucción por escrito. D. P. 92. 1. 10, nota 1.» (2) «Las notas cuya remisión están

(1) Dalloz, Codes Annotés, Nouveau Code de Procédure Civile, 1910, t. I, Pág. 345,

(2) Dalloz, Ob. Cit., Pág. 377, No. 34.

autorizadas por el Art. 87 del Decreto del 30 de marzo de 1808 deben, a los términos de la dicha disposición, ser remitidas al presidente en la audiencia.» (*)

Jurisprudencia francesa.

La Corte de Casación ha dictado varias sentencias que admiten la presentación de notas aclaratorias o ampliativas de las defensas, hasta en el caso de haber sido oído ya el ministerio público. Así se lee en una: «Atendido, en derecho, a que si aun después de las conclusiones del ministerio público y de la deliberación de los magistrados, no está prohibido a las partes presentar a sus jueces observaciones, aclaraciones o memorias, destinadas a justificar las pretensiones que le son sometidas; estas partes no podrán someter, sin embargo, conclusiones nuevas y cambiar así la faz de un debate declarado cerrado por la justicia y que no está permitido a nadie reabrir.» (D. P. 50. 1. 315). Como se infiere fácilmente de esa decisión, aunque se excluye la posibilidad de someter a los jueces conclusiones nuevas, argumentándose que una vez cerrados los debates nadie puede reabrirlos, se admite que los litigantes pueden, no obstante el cierre de ellos, producir válidamente «observaciones, aclaraciones o memorias», *latu sensu*, las cuales, es lógico suponer, serán desconocidas del adversario, aunque tales notas puedan tener grande influencia en la formación de la íntima convicción del juez y determinarlo a fallar a favor del que las ha sometido. Se piensa que las conclusiones nuevas puedan cambiar la «faz de un debate declarado cerrado por la justicia»; empero, no se cree que las observaciones, aclaraciones o memorias, producidas en ese

(*) Dalloz, Ob. Cit., Pág. 346, No. 26.

estado de la causa, tengan tal virtud, lo que es dudoso y discutible, toda vez que en ellas se puede ilustrar e inspirar el juez, sin que hayan sido discutidas por el adversario de quien las sometió, siendo factible ponerlas en tela de juicio por esa falta de comprobación contradictoria. En verdad, a nuestro entender, todo escrito que se someta a la consideración de los magistrados debe ser llevado al conocimiento de la parte contraria para que sean hacederos su examen y depuración. Lo opuesto podría discutirse como atentatorio a los sagrados y legítimos derechos de la defensa. Solamente en el caso concreto señalado por el artículo 111 del Código de Procedimiento Civil es aceptable, con características jurídicas bien definidas, la entrega de notas y, únicamente, en cuanto se relaciona con «los hechos que conceptúen que el relator haya presentado de un modo incompleto o inexacto». (Art. 111, Cód. Proc. Civ., *in fine).* Para nosotros ésta es una situación excepcional y, siendo las excepciones de interpretación estricta, no pueden extenderse más allá de sus propias prescripciones, esto es, del objeto a que se contraen. Esto en cuanto a la entrega de notas después de oído el relator. Aquí se explica la posibilidad de someter «simples notas» por dos razones: en primer término, las partes en causa tienen el mismo derecho a desvirtuar las deformaciones hechas por el relator; en segundo lugar, su defensa constituye una petición de principios incontrovertible: deben establecer nítidamente sus pretensiones, las cuales tienen, entre otros fundamentos básicos, las relaciones de hechos. Como se observa, los legítimos fueros de la defensa no sufren menoscabo alguno; al contrario, están más garantizados.

Otra sentencia de la Corte de Casación francesa nos enseña la opinión, muy laudable por cierto, de que se pueden producir escritos en contestación a medios nuevos suministrados por el ministerio público, manteniendo así los derechos de la defensa. «Atendido, dice, a que el escrito en referencia, que es una respuesta a un medio nuevo presentado por el ministerio

público, no excede, ni en su distribución, limitada solamente a los jueces de la causa, ni en sus expresiones, que son las de una discusión de derecho, las prescripciones de las leyes y decretos, los límites de la conveniencia o los usos de palacio; Visto el Art. 87 del Decreto del 30 de marzo de 1808; Declara al ministerio público no fundado en su demanda en aplicación del Art. 1036 del Cód. de Proc. Civ.» (D. P. 53. 2. 78). Realmente, como dijimos antes, esta sentencia no violenta el espíritu del aludido decreto ni extiende el Art. 111 del Código de Procedimiento Civil de modo inconveniente, puesto que se defiende el derecho de contestar a una proposición nueva del ministerio público, muy similar al caso estatuído por el susodicho artículo 111, en relación a los hechos presentados por el relator. Las partes, repetimos, tienen el derecho de mantener la situación jurídica pretendida, depurada de toda edificación que tienda a modificarla o a dislocarla. Por eso la defensa obra en el sentido de sostener sus alegatos, descartando las ingerencias del relator y del ministerio público que vayan contra la verdad del asunto que se ventila, sin apartarse del espíritu justo de las determinaciones legales, ejerciendo los inmanentes derechos del defensor. Pretender que no fuese factible desvirtuar las deformaciones hechas por el relator o rechazar los medios nuevos propuestos por el representante de los intereses sociales, valdría tanto como negar a las partes el ejercicio de su defensa en este aspecto del derecho procesal civil, lo que estaría en pugna con los más elementales principios jurídicos.

Vamos a analizar, para concluir con la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa, las consideraciones de la sentencia que copiamos a continuación: «Atendido, a que los procesos deben de ser juzgados en el estado en que se encuentren en el momento del cierre de los debates; Atendido, a que tal cosa está consagrada por el Art. 87 del Decreto del 30 de Marzo de 1808, que no permite a las partes remitir al juez sino simples notas, y este texto sería violado si fuese permitido a las partes producir, una vez cerrados los debates,

una pieza que introdujera en el proceso un elemento de decisión nuevo y sobre el cual no hubiera recaído la discusión; Atendido, a que, como resulta de la sentencia impugnada, fué solamente después de las conclusiones del ministerio público, y durante la deliberación, que G... produjo la declaración por la cual B..., autor de la demanda eventual, reconoce que G.,, no debe pagar más que 6000 fr., sobre la deuda L...; a que, en el curso de los debates, el demandante no argumentó jamás acerca de ese reconocimiento; a que esta pieza, cuya sinceridad y valor no han podido ser examinados por el demandado eventual, había sido tardíamente producida y al declarar esta producción inadmisible la sentencia impugnada, que por otra parte está expresamente motivada sobre ese particular, no ha violado el derecho de la defensa, ni ha aplicado malamente los textos invocados por el apelante...» (D. P. 88. 1. 148.)

Estableciendo un paralelo entre el primero y el segundo de los motivos transcriptos, notamos: que es muy acertado el que las causas o procesos sean juzgados en el estado en que se hallen en el momento del cierre de los debates y el que las partes, uua vez cerrados éstos, no tengan la facultad de introducir un elemento nuevo de decisión, sobre el cual no hubiera recaído la discusión. Con eso se están robusteciendo los derechos de la defensa: toda pieza debe ser controvertida o, por lo menos, puesta en tela de juicio para que se esté en condiciones de discutir su valor. Se acepta, además, la posibilidad de someter simples notas, consagrada por el Decreto del 30 de Marzo de 1808, el cual sólo admite las mencionadas notas «*como lo dice el Art. 111*» del Código de Proc. Civil,» esto es, para refutar «*los hechos que conceptuen* (las partes) *que el relator haya presentado de un modo incompleto o inexacto*» y notas que deben ser entregadas «*en el momento*», pudiendo hacerse extensivas hasta contradecir los medios nuevos introducidos por el ministerio público (D. P. 53. 2. 78). Aparte de los casos señalados, reiteramos nuestro criterio de que no es

justa la entrega de notas aclaratorias o ampliativas por ser lesivas a los derechos de la defensa, cuando no han sido previamente comunicadas o notificadas.

En cuanto al tercero y cuarto de los motivos, nada tenemos que objetar. El rechazo de la pieza aludida es perfectamente ajustado a las disposiciones legales. Su no argumentación en el curso de los debates basta para descartarla. El análisis del quinto de los considerandos nos enseña, una vez más, el respeto a los derechos de la defensa, la cual no pudo «examinar» su sinceridad ni «discutir su valor». Esos mismos razonamientos pueden emplearse contra el pretendido derecho de someter notas aclaratorias o ampliativas de las defensas sin comunicación a la parte contraria.

Como tenemos dicho en este trabajo de investigación, el juez puede formar su convicción influído por las aclaraciones o ampliaciones y, sin embargo, no se ha dado oportunidad al adversario para dilucidar las sugestiones propuestas. Esta es una verdad incontrovertible. En el campo del derecho todo lo que se acepta como hacedero tiene alguna misión que cumplir. De no ser así, se desterraría por inútil. No puede concebirse una ley que imponga una medida innecesaria. De existir una norma con esas características estaría fuera del concepto de lo jurídico y acusaría una imperdonable carencia de juicio en quienes la hubieran dictado. Sería algo así como las arremetidas de don Quijote contra los molinos de viento, gigantes imaginados por su fantasía y que, en su propia naturaleza, continuaban siendo molinos. Leyes, porque lucirían las pomposas vestimentas de los preceptos legales; menos que hueras naderías, por su inaplicabilidad. Quien pretendiera explicar la «razón de esas sinrazones» estaría más falto de cerebro que el desventurado manchego ingeniado por Cervantes. Es indudable, pues, que si se valida la entrega de notas aclaratorias o ampliativas, es porque se piensa en su posible influencia en las orientaciones de la litis.

Consecuencias del cierre de los debates

Después del cierre de los debates las partes no pueden, aun aceptando la tesis de que sea permitido producir notas aclaratorias o ampliativas de las defensas, sin comunicación al adversario, someter a la consideración del tribunal observaciones, memorias, aclaraciones etc., a menos que sean reabiertos aquéllos. La disminución o el aumento de las conclusiones mismas no es posible. A este respecto nos dice R. Morel: «Resulta del Art. 72 del Decreto del 30 de Marzo de 1808 que las partes pueden modificar sus conclusiones hasta el cierre de los debates a condición de no formular demandas nuevas. Ellas pueden aumentar o disminuir sus conclusiones primitivas, aportar medios nuevos. Desde este punto de vista el asunto no está en estado, como en el antiguo derecho, sino por el cierre de los debates.» (1)

En Japiot, leemos: «No se debe creer que a partir de la puesta en estado, resultante de la formulación de las conclusiones en los estrados, éstas no pueden ser modificadas. Eso sería un error. En tanto que el cierre de los debates no haya sido pronunciado por el tribunal, mientras ellos no hayan terminado, la posición respectiva de las partes no está irrevocablemente fijada. Ellas pueden todavía modificar, aumentar o disminuir sus conclusiones, pero no transformarlas, ni agregar otras demandas absolutamente nuevas y diferentes.» (2)

En consonancia con las prescripciones del Art. 343 del Código de Procedimiento Civil, «el asunto estará en estado cuando los debates hayan tenido principio: se reputa que han

---

(1) R. Morel, Traité Eleméntaire de Procédure Civile, Ed. Recueil Sirey, 1932, Pág. 489, No. 455.

(2) René Japiot, Ob. Cit., Pág. 349, No. 504.

principiado los debates, cuando se hubieran formulado contradictoriamente las conclusiones en audiencia. Si se tratare de asuntos que se instruyen por escrito, la causa estará en estado cuando la instrucción esté completa, o hayan transcurrido los plazos para las producciones y réplicas.»

Glasson expresa sobre este punto: «Las partes pueden modificarlas *(las conclusiones)* hasta el cierre de los debates, a condición de que ellas no sean introductivas de un asunto nuevo.» (1) «Una vez cerrados los debates, las partes no pueden presentar nuevas conclusiones, a menos que el juez los reabra.» (2)

Por último, Garsonet y Cézar-Bru, manifiestan: «La jurisprudencia admite hoy, tras muchas vacilaciones, que las conclusiones pueden ser cambiadas después de los debates y, que en todo caso, circunstancias particulares pueden llevar al tribunal a permitir, y aun a ordenar de oficio, la reapertura de ellos.» (3)

Si no es factible la admisión de los cambios verificados en las conclusiones, *cuando se han cerrado los debates,* tampoco lo es la entrega de notas aclaratorias o ampliativas, hayan o no sido notificadas. Ningún elemento nuevo, ninguna advertencia, puede introducirse en el juicio estando a esa altura el proceso. El tribunal tiene que estatuir, necesariamente, sobre la situación propuesta sin atender a modalidades que puedan surgir de observaciones, memorias etc., producidas después. Sólo podrían tomarse en consideración, a los términos del Art. 87 del decreto varias veces mencionado, fechado el 30 de Marzo de 1808, en Francia, y del Art. 111 del Código

---

(1) E. Glasson, Précis de Procédure Civile, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1908, 2ª edición, por Albert Tissier, t. I, Pág. 441, No. 417, *Vide* nota 1 de la misma página.

(2) E. Glasson, Ob. Cit., Pág. 442, *Vide* nota 2 de la misma página.

(3) Garsonnet et Cézar–Bru, Traité de Procédure, Ed. Recueil Sirey, 1912, 3ª edición, t. II, Pág. 359, No. 225, *Vide* notas 24–25 de la página mecionada.

de Procedimiento Civil, los escritos en contestación a los medios nuevos o modificaciones introducidas por el ministerio público (D. P. 53. 2. 78) o rectificadores de los hechos que el relator haya referido de modo «incompleto o inexacto», debiendo ser entregados, como lo dice textualmente el repetido Art. 111, *en el momento.*

Específicamente, en nuestra legislación, hay un único caso en que es permisible hacer observaciones, aun después de cerrados los debates: en *casación.* Cuando el Juez Relator al «exponer estricta y sucintamente los hechos y el procedimiento, y al enunciar los medios en que se funda el recurso» cometiere algún error o alguna inexactitud, «los abogados» de las partes «están autorizados a hacer, por secretaría, las observaciones pertinentes», «en el término de cinco días», después de la producción pública del Relator. Tal lo establece el párrafo final del Art. 18 de la Ley Sobre Procedimiento de Casación.

Es a todas luces evidente que al ser la Casación un recurso extraordinario que tiende al examen general de la sentencia recurrida, para vigilar la aplicación de la ley, se debe tener supremo cuidado en que el procedimiento y los hechos sean fielmente relatados. No se presume ningún censor más atinado que los abogados de las partes en causa. Empero, no obstante señalar la ley que las observaciones se harán «*por secretaría*» y «*en el término de cinco días*», después de la lectura pública, en audiencia, del Relato que ha menester de «las observaciones», en nada se trastorna o desnaturaliza con ello las reglas y principios jurídicos que se han comentado, más aun, se confirman, porque es en este momento, mediante la lectura del Relato, cuando los abogados se han impuesto de las inexactitudes y errores por cuya rectificacion deben propugnar. Sería un contrasentido, una incalificable injusticia, el que, por no permitir a las partes reclamar la rectificación de un error cometido por un juez, se revise mal un fallo y se haga de la justicia distributiva un mito.

Brevísimas consideraciones acerca de la comunicación de documentos y de la notificación de los agravios.

El artículo 188 del Código de Pocedimiento Civil, copiado al pie de la letra, nos dice: «Las partes podrán respectivamente pedir, por simple acto, comunicación de los documentos empleados contra ella, en los tres días siguientes al en que los dichos documentos hayan sido notificados o empleados.» Como se observa fácilmente, el espíritu constante de la legislación francesa tiende a poner a disposición de las partes todos los medios de defensa posibles, sin escatimar ninguna forma de conocimiento de cuanto se haya de esgrimir contra el adversario. Nada debe quedar oculto o ignorado; que es precisamente lo que acontecería aceptando la facultad de someter notas aclaratorias o ampliativas de las defensas sin comunicación o notificación previa a la contraparte. Esta podría desconocer el contenido de tales notas y, por ende, encontrarse en la imposibilidad de discutirlo y ponderarlo, constituyendo un arma oculta cuya peligrosidad estribaría en las sugestiones o insinuaciones entrañadas en su textura. (Vide Títulos III y VI. Cód. Proc. Civ.)

En materia de apelación, el legislador ha querido también que las partes tengan pleno conocimiento de los agravios, o sea, de los errores que se invocan en la sentencia y que se alegan en su contra. El Art. 462 del Código de Procedimiento Civil cumple un doble propósito: a) delimita el terreno en que se actuará contra la sentencia apelada; b) hace que las defensas puedan producirse sin ninguna dificultad. Se expresa, *ad littera:* «El apelante, en la octava de la constitución de abogado por el intimado, notificará a éste los agravios contra la sentencia apelada. El intimado los contestará en la octava siguiente. La audencia se promoverá sin necesidad de otros trámites.»

SEGUNDA PARTE

El problema en Santo Domingo, después de la Ley No. 1015.

En las consideraciones preliminares de esta investigación hemos manifestado que el ordenamiento jurídico se corresponde con la estructuración moral del conjunto social que él regula y que, por consecuencia, serán más amplias las facilidades y seguridades acordadas a la protección del derecho, tanto por las normas procesales como por la misma armazón de garantías que se encuentran en ciertas esferas propias del *jus civile, strictu sensu,* independientemente de la intervención intensiva que apareja el procedimiento, como modo de sostener y validar en parte las disposiciones legislativas que podemos denominar estáticas o teóricas, en contraposición al dinamismo de las acciones estatuídas por el derecho práctico.

Tenemos dentro del sistema normativo civil, a guisa de ejemplos, entre otros, la compensancíón legal establecida por los artículos 1289 y siguientes del Código Civil (Título III, Cap. V, Sec. 4ta.), la cual se opera de pleno derecho cuando concurren las condiciones expresadas por las leyes que regulan el

asunto, y la prescripción, sea extintiva o adquisitiva, tratada por los artículos 2219 y siguientes del Código Civil (Título XX, Cap. I), sujeta a modalidades que sirven de garantías al goce y ejercicio de estos derechos.

Esas razones son precisas para alegar la justicia de algunas leyes dominicanas concernientes a la seguridad de los legítimos y sagrados derechos de la defensa. Disposiciones que han emanado de una mejor comprensión moral, la que acusa una gran evolución conceptual-valorativa de lo jurídico en nuestro medio ambiente en la época presente. Bástenos mencionar, en el círculo de nuestro estudio, dos disposiciones acertadísimas, introducidas no hace una década en el sistema normativo vernáculo. Nos refirimos a las leyes No. 362, la cual hace imprescindible la notificación del acto recordatorio *(Avenir)* con dos días francos antes de la audiencia (*), y No. 1015, de cuyo texto deriva la obligación de notificar «las defensas, réplicas o agravios», bajo la sanción de no conceder audiencia a aquella de las partes que no haya satisfecho los términos de los artículos 77, 78 y 462 del Código de Procedimiento Civil y de conceder el beneficio del defecto al litigante que esté dentro de las prescripciones por ella establecidas.

Esas instituciones legales tienen por objeto esencial hacer factible una mejor defensa, una mejor administración de justicia, excluyendo las posibilidades de sorpresa entre los contendores. Antiguamente, dentro del orden establecido por el Código de Procedimiento Civil, según tenemos dicho, los litigantes podían excusarse de tales notificaciones, porque no había sanción que los compeliera a practicar lo indicado en los prealudidos textos. Se observa, pues, que el panorama jurídico ha cambiado completamente en la República Domini-

---

(*) Ley No. 362, G. O. No. 4504, 21 de Septiembre de 1932. — «El acto recordatorio (Avenir) por medio del cual debe un abogado llamar a otro a discutir un asunto ante los Tribunales, no será válido ni producirá efecto alguno si no ha sido notificado, por lo menos, dos días francos antes de la fecha en que debe tener lugar la audiencia».

cana, en lo que toca a esta materia, después del advenimiento de esas leyes. La situación es muy otra. Dilucidar el alcance general, en la esfera del derecho, de la última de las normas legales susodichas, es uno de nuestros objetivos. Lo abordaremos inmediatamente.

Criterio jurisprudencial de nuestra Suprema Corte de Justicia, acerca de la Ley No. 1015.

Sería superabundar si diésemos principio a la explicación de esta parte de nuestra tesis de idéntica manera a como lo hicimos al tratar el asunto en Francia, toda vez que la situación gala y la dominicana son iguales, en cuanto a las notificaciones necesarias antes de pedir audiencia al tribunal competente, en asunto civil ordinario, y en lo que respecta a la audiencia misma. La única diferencia básica estriba en el adelanto nacional de imponer carácter obligatorio a las mencionadas notificaciones. Iremos directamente al fondo del problema, haciendo, no obstante, un pequeño rodeo para tratar el alcance dado por la Corte de Casación al texto de la Ley No. 1015.

Hemos encontrado tres sentencias, con relación a la ley anteriormente enunciada, que estudiaremos separadamente.

PRIMERA

En fecha 28 del mes de Junio del año 1938, *la Corte* motivó un fallo del tenor siguiente: «Considerando, que el artículo 1 de la Ley 1015 dice así: «No se concederá audiencia por ningún juez o Corte, en materia civil ordinaria, al litigante

que no haya notificado previamente las defensas, réplicas o agravios a que se refieren los artículos 77, 78 y 462 del Código de Pocedimiento Civil»; y por el párrafo único de ese texto se dispone: «En estos casos, sólo el litigante que no esté en falta podrá obtener el beneficio del defecto, que, en presencia de tales previsiones, se impone decidir, que el litigante que no está en falta, puede promover audiencia y obtener el beneficio del defecto contra su adversario, que no ha notificado defensas o réplicas, sin necesidad del acto recordatorio prescripto por el artículo 80 del Código de Procedimiento Civil, porque *la correcta interpretación del artículo 1 de la Ley No. 1015,* y su conciliación con el artículo 80 antes citado, conducen necesariamente a esa solución; en efecto, la promoción de audiencia está condicionada por el último de estos textos, al vencimiento de la octava consignada en el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, la cual se encuentra a su vez limitada por el artículo 1 de la Ley No. 1015, en beneficio del litigante que ha notificado previamente las defensas, réplicas o agravios, a que se refieren los artículos 77, 78 y 462 del Código de Procedimiento Civil; y, esas premisas, imponen estos dos corolarios: a) sólo la parte que no está en falta, podrá obtener audiencia y el beneficio del defecto; b) el acto recordatorio es imperativo solamente, cuando las partes han cumplido las formalidades estipuladas por la Ley No. 1015.» «Considerando, que el artículo 1 de la Ley No. 1015, al disponer, «no se concederá audiencia, en materia civil ordinaria, al litigante que no haya notificado previamente las defensas, réplicas o agravios a que se refieren los artículos 77, 78 y 462 del Código de Procedimiento Civil, no ha hecho otra cosa, que convertir en obligatoria, la formalidad que antes era simplemente facultativa; y, del mismo modo que, durante la vigencia de esos textos, no era jurídicamente admisible, exigir al intimado en oposición, la notificación de escritos no previstos por los artículos 160 y 161 del Código de Procedimiento Civil, es insostenible pretender hoy tal cosa, al amparo de una Ley que no esta-

blece la formalidad general de notificar defensas, como alega la recurrente, sino que sanciona, con la negación de audiencia, la inobservancia de determinadas formalidades....» (*)

De esos motivos se desprende que la Ley No. 1015 se contrae a los artículos 77, 78 y 462 del Código de Procedimiento Civil. No es concebible que pueda hacerse extensiva a otros casos, puesto que, siendo una ley especial, sólo es aplicable a los asuntos concretos que ella señala. Lo contrario sería una violación a la justa disposición legislativa. Además, indican como corolarios: *Primero,* la posibilidad de obtener audiencia y el beneficio del defecto, única y exclusivamente, por aquella de las partes que haya cumplido las formalidades exigidas por los supraindicados artículos 77, 78 y 462. Cuando se trata del demandado es menester que haya notificado, en la octava del día de la constitución de abogado, sus defensas, con ofrecimiento de comunicar los documentos en que apoya sus pretensiones; si es en la alzada, que responda en la octava a los agravios hechos contra la decisión atacada. En cuanto al demandante, en primera instancia o en apelación, respectivamente, que en la octava de haber sido impuesto, por los oficios de un ministerial competente, de las defensas de su adversario, haga su réplica y que, «en la octava de la constitución de abogado por el intimado», haga notificar sus agravios contra la sentencia apelada. Ninguna otra notificación es obligatoria para promover la audiencia y sería frustratoria. En la hipótesis de que ninguna de las partes satisficiese las estipulaciones legislativas, la audiencia no podría tener lugar. *Segundo,* la inutilidad de enviar acto recordatorio a quien la ley impone, como sanción, la imposibilidad de pedir audiencia concediendo el beneficio del defecto, única y exclusivamente, a su adversario. La misma Ley No. 1015 excluye el interés del litigante en falta en esta fase del procedimiento, puesto que siempre estará en defecto, comparezca o no a la audiencia.

(*) Boletín Judicial, año XXVIII, Junio de 1938, No. 335, Págs. 306, 307 y 308.

SEGUNDA

En esta sentencia la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, sostiene idéntico criterio en cuanto al acto recordatorio: «Considerando», dice, «que resulta de la combinación de los transcritos artículos 1 de la Ley 1015 y 462 del Código de Procedimiento Civil que todo apelante, en materia civil ordinaria, debe hacer realizar, en el plazo señalado, la notificación de los agravios a que se refiere el último de los textos a que se acaba de aludir, so pena de incurrir en la sanción establecida por el primero de esos artículos, es decir, que no se le concederá audiencia para el conocimiento de la causa, pudiendo, en ese caso, por el contrario, la parte que no se encuentre en falta, y ella sola, obtener el beneficio del defecto; que, por lo tanto, ante tales disposiciones, se impone decidir que el intimado que no se encuentre en falta puede promover audiencia y obtener el beneficio del defecto contra el apelante que no ha satisfecho la expresada obligación de notificar sus agravios, sin que para ello sea necesario que se notifique el acto recordatorio a que se refiere el transcrito artículo 80 del Código de Procedimiento Civil; que, en efecto, en el estado actual de nuestra legislación, el acto recordatorio no es obligatorio, como lo ha expresado la Suprema Corte de Justicia en otra oportunidad, sino cuando las partes han cumplido las formalidades establecidas por la expresada Ley número 1015...» (*)

TERCERA

En esta decisión jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia, actuando en funciones de Corte de Casación, leemos: «Considerando, que la parte intimante en el recurso a que se refiere esta sentencia, sostiene, por el primer medio de casa-

(*) Boletín Judicial, Año XXIX, Noviembre de 1938, No. 340, Págs. 808 y 809.

ción que, la Corte *a-quo* incurrió en la violación de los artículos 462 del Código de Procedimiento Civil y 1 de la Ley número 1015 al rechazar, como lo hizo por el fallo impugnado, las conclusiones verbales que presentó a dicha Corte antes de concluir al fondo de la demanda, a pesar de que la referida Ley No. 1015 sanciona, por su artículo 1, no solamente el incumplimiento de la obligación que establece, a cargo de los litigantes, de notificar sus defensas, réplicas o agravios previamente a la audiencia correspondiente, sino que también, de igual manera, la inobservancia por dichos litigantes del orden que resulta de los artículos 77, 78 y 462 del Código de Procedimiento Civil para efectuar la aludida notificación.» «Considerando, que, en la tesis jurídica que sustenta el recurrente..., como la Ley No. 1015 alude a los artículos 77, 78 y 462 del Código de Procedimiento Civil e impone una sanción a las formalidades indicadas por estos textos legales, no solamente es ahora obligatoria la notificación de las defensas, de las réplicas o de los agravios sino que lo es también el orden en que debe efectuarse esa notificación, contrariamente a lo que ocurría antes de la entrada en vigor de aquella Ley No. 1015, puesto que entonces, es decir, bajo el solo dominio de los susodichos artículos 77, 78 y 462, tanto la notificación como el orden en que debía hacerse tenían carácter puramente facultativo; pero considerando que tal alegación carece totalmente de fundamento ya que, como lo sustenta la parte intimada en el recurso que es objeto de este estudio, tal fundamento no puede resultar del solo hecho de que dicha Ley número 1015 establezca una sanción para el incumplimiento de lo que dispone (pues, esa sanción la prescribe el legislador con relación a la necesidad de efectuar la mencionada notificación, previamente a la audiencia correspondiente) ni existe una relación lógica necesaria entre la simple referencia que hace dicho legislador de mil novecientos treinta y cinco a los citados artículos del Código de Procedimiento Civil y la pretendida necesidad ineludible de seguir el orden que estos

artículos señalan, ciertamente, pero sin sancionar su inobservancia.» Considerando que, en apoyo de este artículo, *resulta del estudio de la referida Ley No. 1015 que la economía general de ésta se encuentra exclusivamente encaminada a evitar las sorpresas y dilatorias* a que, sin dichas disposiciones, se encontraban expuestos los litigantes en el procedimiento que habían establecido los aludidos artículos del Código de Procedimiento Civil; que así, como lo expresa el artículo 1 de aquella Ley, *la sanción* que sólo *consiste en negar audiencia al litigante que no haya notificado previamente sus defensas, réplicas o agravios,* no podría ser aplicada a quien, al no recibir, en los plazos señalados por los artículos 77, 78 y 462 del Código de Procedimiento Civil, la correspondiente notificación que estos textos ponen a cargo de la parte contraria, haga proceder a la notificación de su propio escrito e invierta, por ello, el orden normal de las notificaciones de que se trata; que, en efecto, en tales circunstancias es evidente que no podrá, en modo alguno, sostenerse que dicho litigante esté en falta por no haber notificado a su adversario el escrito a que se hace referencia, condición *sine qua non,* de acuerdo con el mencionado artículo 1 de la Ley No. 1015, para que pueda ser negada la audiencia.» (*)

La claridad y precisión de las disposiciones jurisprudenciales anotadas arriba hacen innecesaria toda consideración al respecto, con lo que nos excusamos de producirlas, dejando al criterio del lector formar sus propias convicciones en cuanto se refiere a este punto.

El justo alcance de la Ley No. 1015, en gran parte, nos ha sido dado por la Suprema Corte de Justicia, en sus atribuciones de Corte de Casación.

El texto completo de la citada Ley es el siguiente:

«Artículo 1.—No se concederá audiencia por ningún Juez

(*) Boletín Judicial, Año XXX, Mayo de 1940, No, 358, Págs. 293, 294 y 295.

o Corte, en materia civil ordinaria, al litigante que no haya notificado previamente las defensas, réplicas o agravios a que se refieren los artículos 77, 78 y 462 del Código de Procedimiento Civil.»

«Párrafo. En estos casos, sólo el litigante que no esté en falta podrá obtener el beneficio del defecto.»

«Artículo 2.—En las audiencias en que se ventilen asuntos civiles ordinarios, las partes se limitarán a leer sus conclusiones.» (*)

(*) Gaceta Oficial No. 4841, 11 de Octubre de 1935.

Dos sentencias contradictorias acerca de la aplicabilidad de la Ley No. 1015.

Pasemos al estudio de los juicios divergentes que han dado origen a esta tesis.

La Cámara de lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santo Domingo, dictó una sentencia en fecha 28 de Marzo de 1936, en cuyos motivos se expresa lo que a continuación transcribimos: «CONSIDERANDO: que la Ley No. 1015... hace obligatoria la notificación previa de las defensas, réplicas o agravios a que se refieren los artículos 77, 78 y 462 del Código de Procedimiento Civil; que, en esa virtud, el Tribunal no puede tener en cuenta otros escritos que no hayan sido previamente notificados al tenor de las disposiciones de la mencionada Ley; que, el día de la audiencia en que se ventilen asuntos civiles ordinarios, las partes se limitarán a leer sus conclusiones, y los únicos escritos que podrán ser depositados y tenidos en cuenta por el Tribunal son aquellos que, de acuerdo con la Ley, hayan sido notificados previamente; que,

la compañía demandada *ha producido el día de la audiencia un escrito que contiene una ampliación a su defensa;* que, *esa ampliación no fué notificada* dentro del plazo del artículo 77 del Código de Procedimiento Civil, ni en ningún otro; CONSIDERANDO: que, además, en el único caso en que se pueden admitir ampliaciones a la defensa, es cuando se trate de asuntos civiles no ordinarios o asuntos comerciales, y los jueces hayan autorizado la ampliación que se hará por medio de un escrito depositado en Secretaría; que, en consecuencia, procede que se declare frustratorio el escrito de ampliación a su defensa producido por la Compañía demandada y que sólo se tengan en cuenta las conclusiones que él contiene, que son idénticas a las contenidas en la defensa de esa Compañía, notificada el día tres del mes de febrero del año en curso por el ministerial L. L. V.» (*)

Como se puede observar sin gran esfuerzo, este tribunal sustenta el criterio de que la Ley No. 1015 produce consecuencias jurídicas que entrañan la imposibilidad de someter a los jueces «escritos que no hayan sido previamente notificados», extendiendo su dominio, aparentemente, más allá de las prescripciones de los artículos 77, 78 y 462 del Código de Procedimiento Civil, referentes, única y exclusivamente, a las *defensas, réplicas o agravios.* Empero, si enfocamos la situación jurídica desde el punto de vista interpretativo, de la amplitud precisa que es menester atribuir a la palabra *defensa,* entonces nos percatamos de que es perfectamente conciliable con los términos de los artículos citados y, consecuencialmente, ajustable al círculo de la Ley No. 1015, el caso propuesto.

En efecto, todo escrito que contenga una ampliación o una aclaración a las defensas forma cuerpo con éstas, porque, dentro del radio abarcado por el derecho, el juez podrá basar

---

(*) Sentencia de la Cámara de lo Civil y Comercial, Distrito Judicial de Santo Domingo, 28 de Marzo de 1936. (J. Mª Romero G. Vs. Horn Line).

su decisión en esas ampliaciones o aclaraciones, de igual manera que lo haría sobre las piezas mismas a las cuales ellas se vinculan. Ahora bien: ¿Sería factible, en las condiciones actuales de nuestra legislación, que un litigante notificara a medias sus defensas, reservándose el derecho de completarlas en la audiencia, o que aportara luego en ésta aclaraciones o ampliaciones, impidiendo de ambas maneras a su adversario el pleno conocimiento de los alegatos esgrimidos en su contra? ¿Estaría bien que los litigantes no tuvieran oportunidad de discutir la fuerza y valor de las notas aclaratorias o ampliativas de las defensas, las cuales constituyen una especie de accesorio? Si, como manifiesta la Suprema Corte de Justicia en funciones de Corte de Casación, «resulta del estudio de la referida Ley No. 1015 que la economía general de ésta se encuentra exclusivamente encaminada a evitar las sorpresas y dilatorias a que, sin dichas disposiciones, se encontraban expuestos los litigantes en el procedimiento que habían establecido los aludidos artículos (77, 78 y 462) del Código de Procedimiento Civil (*): ¿Podríamos llegar a la conclusión de que en el caso concreto de las notas aclaratorias o ampliativas, son posibles las sorpresas y las dilatorias que se originarían con el pretexto de la producción de tales notas?

Dando cumplida contestación a las interrogaciones anteriores hemos de decidirnos en el sentido de que no es permitido a un litigante notificar a medias sus defensas. El artículo 77 del Código de Procedimiento Civil, apoyado y sancionado por el artículo 1 de la Ley No. 1015, y por su párrafo único, hace referencia a *las defensas,* así como los artículos 78 y 462, del mismo código, expresan *las réplicas* y *los agravios,* respectivamente, que son modalidades de *las defensas,* las cuales frases, *ad littera,* abarcan la totalidad de contenido de las palabras *defensas, réplicas* y *agravios,* excluyendo la

(*) Boletín Judicial, Año XXX, Mayo de 1940, No. 358, Pág. 294, párrafo último.

posibilidad, frente a los postulados imperativos de la tantas veces mencionada Ley No. 1015, de que éstas puedan ser hechas a medias. De aceptar como válida la notificación de las defensas incompletas y la producción de las notas aclaratorias o ampliativas de las mismas sin notificación previa: ¿No se estaría atentando contra los sagrados y legítimos derechos de la defensa, ya que la parte contra quien se esgrimen no ha sido puesta en condiciones de rebatir el contenido de las tales notas? ¿No se abriría con eso una puerta de escape para violar los preceptos que inspiraron la creación de la Ley estudiada? En cuanto a la tercera y última de las interrogaciones la negativa se impone.

Por todos esos argumentos creemos buenos los primeros fundamentos de la sentencia criticada.

Ahora bien: si «el día de la audiencia en que se ventilen asuntos civiles ordinarios, las partes se limitarán a leer sus conclusiones y los únicos escritos que podrán ser depositados y tenidos en cuenta por el Tribunal son aquellos que, de acuerdo con la Ley, hayan sido previamente notificados», opinión a la cual nos adherimos, ¿podríamos aceptar con tintes jurídicos de validez que se sometan al criterio de los magistrados notas aclaratorias o ampliativas de las defensas sin que éstas se hayan notificado previamente, privando a la parte adversa del ejercicio de su defensa en cuanto a la producción de alegatos o notas para rebatirlas?

El artículo 2 de la Ley No. 1015 se opone abiertamente a que en las audiencias en que se conozcan materias civiles ordinarias se proceda en otra forma que a la simple lectura de las conclusiones. Una vez formuladas dichas conclusiones por las partes el asunto queda en estado y sería arbitrario imponer a una de ellas un escrito que no pudiera contestar o rebatir.

A nuestro entender, la Cámara de lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santo Domingo, en su sentencia indicada arriba, procedió correctamente, en consonancia perfecta

con los términos y espíritu de la Ley, descartando la ampliación hecha a su defensa por la Horn Line, la cual no fué notificada al litigante contrario, «ni dentro del plazo del artículo 77 del Código de Procedimiento Civil, ni en ningún otro.»

Si, aun en el caso de que se puedan admitir ampliaciones a las defensas, en virtud de la Ley, o sea, en asuntos civiles no ordinarios o en materia comercial, precisa el permiso del juez y el depósito en Secretaría, ¿cómo entender entonces que sea factible tal cosa en una litis civil ordinaria? Eso sería extender de modo inconveniente las prescripciones restrictivas de las disposiciones legales. Aunque el tribunal apoderado del proceso consienta y aunque se haga el depósito en Secretaría, si no se hace la notificación o comunicación al contrincante, estaría fuera de lugar, transgrediría los linderos de lo jurídico, el sometimiento de las tantas veces indicadas notas y es necesario rechazar esa situación de la esfera de lo correcto, por quebrantar los sagrados derechos de la defensa.

Como hemos indicado en los razonamientos preliminares de esta tesis, los derechos de la defensa son sagrados; la ley los ha revestido de un carácter invulnerable: su *inviolabilidad*, abriendo la vía extraordinaria de la Casación en beneficio de los intereses lesionados por fallos que no han tomado en consideración los justos y legítimos fueros del defensor. Gran parte del Código de Procedimiento Civil los señala especificamente, rodeándolos de garantías, como acontece, verbigracia, en los Títulos III y VI, robustecidas, algunas de las instituciones consagradas en ellos, por disposiciones legislativas posteriores, como ocurre con los artículos 77 y 78 del Título III y con el 462 del Libro Tercero, Título Unico, del código anteriormente citado, modificados por la Ley No. 1015.

Investiguemos ahora el contenido de la sentencia emanada de la Corte de Apelación del Departamento de Santo Domingo, fechada el día 26 de Marzo del año 1938 y marcada con el No. 10.

Copiados literalmente algunos de los motivos de ella, leemos:

«CONSIDERANDO: que el intimante ha formulado en sus conclusiones un pedimento principal, el que se pronuncie la nulidad de la sentencia apelada, por haber sido obtenida con un escrito que no fué sometido regularmente al tribunal, sino solamente como nota o apunte de la audiencia; CONSIDERANDO: que si bien es cierto que junto con los documentos y su defensa el actual intimado, demandado en lo principal, *entregó unas notas aclaratorias o ampliativas de su defensa,* también es cierto que en esas notas no fueron cambiadas las conclusiones de dicho demandado, que habían sido oportunamente notificadas al demandante M. S. B., desde el día cuatro de septiembre de mil novecientos treinta y siete, mientras que dicho demandante, fué solamente la víspera de la audiencia, o sea el día primero de octubre de mil novecientos treinta y siete, cuando notificó su réplica a la defensa de dicho demandado, como se desprende de la relación de hechos de la sentencia impugnada; por lo que se ve claramente que el actual intimado, demandado en primera instancia, recurrió a ese medio de entregar unas notas aclaratorias a su defensa en vista de la imposibilidad de notificar una contrarréplica por falta de tiempo; CONSIDERANDO: que por otra parte *ninguna ley prohibe la entrega de tales notas escritas;* que en el caso ocurrente el demandado en primera instancia no violó el derecho de defensa del demandante; CONSIDERANDO: que no procede pronunciar por ese motivo la nulidad de la sentencia apelada...» (*)

En los tres primeros fundamentos de esa sentencia se establece una situación jurídica bien definida: el recurrente alega

---

(*) Sentencia de la Corte de Apelación, Departamento de Santo Domingo, 26 de Marzo de 1938. (Sentencia Civil No. 10).

que la alzada fué promovida por haberse fallado el asunto basándose en «un escrito que no fué sometido regularmente al tribunal, sino solamente como nota o apunte de la audiencia», la Corte externa el criterio de que es factible someter «notas aclaratorias o ampliativas» de la defensa, cuando ellas no cambian las conclusiones notificadas en tiempo hábil y, yendo más lejos, concluye diciendo que «ninguna ley prohibe la entrega de tales notas escritas» y que, en consecuencia, no fué violado el derecho de la defensa. Como puede observarse, la Corte da, a los textos legales en que sustenta su juicio, una interpretación distinta de la que dió la Cámara de lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santo Domingo, en su decisión del 28 de Marzo de 1937, en la litis sostenida entre J. M. Romero García y la Horn Line, a los mismos cánones legales. Mientras esta última cree imposible el sometimiento, a la consideración de los jueces, de notas aclaratorias o ampliativas de las defensas, aun en la hipótesis de que no varíen las conclusiones, frente a las normas de la Ley No. 1015, aquélla no encuentra ningún obstáculo a que se acepten como buenas y válidas las aludidas notas.

La Corte, siguiendo el curso de la jurisprudencia francesa (comentada en otra parte de nuestro estudio), ha olvidado la obligación de notificar las defensas, señalada por la Ley No. 1015, refiriéndose a los artículos 77, 78 y 462 del Código de Procedimiento Civil. Si, como sustentamos en otro sitio de esta investigación, las notas aclaratorias o ampliativas de las defensas forman cuerpo con éstas, y ha de ser así necesariamente, porque se vinculan a ellas y existen por ellas, siendo un accesorio obligado que no tendría razón de ser sin las tales defensas, es preciso llegar al convencimiento de que cuanto se refiera a las enunciadas defensas se impone a lo que solamente es un accesorio de ellas, ya que es de derecho la máxima *accesorium sequitur principale,* de cuyos términos se colige el imperativo de que todo cuanto se une a lo principal

debe (en principio) seguir sus mismas vicisitudes, precisando, para poder unírsele, tomar idéntico sendero jurídico.

Ontológicamente, no pueden estar próximos dos cuerpos que tienen trayectorias opuestas. En la esfera lógica del derecho, dos situaciones tienen que ser distintas, ineludiblemente distintas, cuando no forman un todo armónico en el círculo de las prescripciones jurídicas. Consecuentemente, cuando en un momento del derecho dos cosas forman un mismo sér, es porque se han fundido y, para que tal fusión se realice, han tomado vías que se tocan. Es lo que legítimamente hemos de aceptar en el caso de las notas aclaratorias o ampliativas de las defensas: su camino, para formar un todo único, para llegar a confundirse con las defensas, ha de estar sobre las mismas modalidades. Sería pretender hacedera la conjunción de dos instantes jurídicos que se excluyen recíprocamente en el contenido de una norma determinada previamente, el tener como cierto que no es necesaria la notificación de lo accesorio cuando lo principal la requiere. Sobre todo cuando lo accesorio modifica parcialmente las consecuencias de lo principal, como acaece en el asunto concreto de las notas aclaratorias o ampliativas.

Si la Ley N°. 1015 persigue, como fin de fines, salvaguardar los sagrados y legítimos fueros de la defensa, descartando la posibilidad, como lo ha expresado la Suprema Corte de Justicia, de que se produzcan "sorpresas y dilatorias a las que, sin dichas disposiciones, se encontraban expuestos los litigantes" (*), no podemos aceptar esas sorpresas por medio de notas aclaratorias o ampliativas de las defensas, cuya notificación hace obligatoria, a nuestro entender, la referida ley. Sería permitir a los litigantes un modo de burlar las prescripciones de la misma disposición legislativa, excusándose la notificación de parte de sus defensas, para llevar luego a la audiencia notas

(*) Boletín Judicial, Año XXX, Mayo de 1940, No. 358, Pág. 294, último párrafo.

desconocidas por su contraparte. Los derechos de la defensa serían violentados por la admisión de esas aclaraciones o ampliaciones, toda vez que existiría un impedimento absoluto para ponderar su valor, que no existe para pesar los alegatos jurídicos consignados en las defensas notificadas.

No es razón suficiente la producida por la Corte en cuanto a la recepción de las notas aludidas «en vista de la imposibilidad de notificar una contrarréplica por falta de tiempo». La Corte pretendió, y es muy loable su propósito, asegurar los derechos de la defensa en esta parte de su sentencia acogiendo las «notas aclaratorias». Pero, en realidad, la «imposibilidad» aducida no tenía un carácter radical que pudiera justificar en algo tal determinación, y no lo tenía, porque el pretendido lesionado tuvo tiempo para preparar esas notas y llevarlas a la audiencia, como lo hizo. Lo irregular, más aún, lo ilegal, fué su carencia de notificación: han debido y podido ser notificadas en la misma audiencia, de manera que el contendor conociese su existencia y contenido. Entonces no hubiera habido sorpresa. Corregir ese mal es la finalidad de la ley. Además, instituídos los tribunales de justicia para ser guardianes inflexibles del cumplimiento de la ley en todas sus modalidades, no pueden ni deben sancionar procedimientos que tiendan a transgredirla, o a implantar una práctica viciosa en su cumplimiento, o que desnaturalice su virtualidad reguladora del orden social, o que revolucione su ley orgánica y su razón de ser. *Dura lex, sed lex.*

Lo que acontece es que todavía hay algo por legislar: se ha estatuído sobre la ineludible obligación de notificar los escritos de las partes y acerca del plazo del acto recordatorio (Avenir), pero no se ha prescrito nada del lapso que debe mediar entre las defensas y réplicas notificadas y la audiencia en que se han de presentar. Conforme a la legislación que en la actualidad nos rige, el demandante puede notificar legalmente su réplica minutos antes de la apertura de la audiencia, lo que acaece con frecuencia. Inversamente, el

demandado, de intento, notifica primero una defensa corta, de pura fórmula, y luego, el mismo día de la audiencia, se aparece notificando un escrito, voluminoso por añadidura, con cambios en sus conclusiones. Una sorpresa irremediable tras otra al amparo de la ley. He ahí la calamidad que es menester remediar. Se hace imprescindible la promulgación de una ley disponiendo que, independientemente de los plazos y disposiciones que establece la Ley N°. 1015 para la notificación de defensas, réplicas o agravios, en materia civil ordinaria, prescriba que el escrito de defensa y conclusiones que el demandante deba producir, no será admitido por los tribunales en tanto que no fuere notificado con tres días francos de antelación a la audiencia; y, para la réplica del demandado, si no lo fuere un día antes. Y que el demandante podrá contrarreplicar en escrito que deberá notificar aun antes de la audiencia. Imponiendo iguales medidas para los agravios.

De esa manera, con la legislación esbozada, los medios sorpresivos serían curados en salud, y los derechos de la defensa resguardados sobre manera, ya que las partes, con tiempo holgado, tendrían derecho a producir dos escritos cada una: una defensa y una réplica.

CONCLUSIONES

Convencidos de la virtualidad de las consideraciones y razonamientos jurídicos que hemos desenvuelto en este disciplinario trabajo, concluímos sosteniendo:

PRIMERO: Que, en Francia, las partes pueden remitir a los Jueces, después de cerrados los debates, notas, observaciones, memorias, etcétera, que propendan a rectificar hechos «que conceptúen hayan sido presentados de un modo incompleto o inexacto», por el relator o por el ministerio público;

SEGUNDO: Que, en la República Dominicana, en materia civil ordinaria, no es permisible a las partes la presentación a los Jueces, aun en audiencia, de notas aclaratorias, memorias, etcétera, de cualquier naturaleza que fueren, si no han sido previamente notificadas;

TERCERO: Que, excepcionalmente, en Casación, ello es posible, por secretaría, pero concretándolas sola y exclusivamente al informe del Juez Relator; y,

CUARTO: Que es de urgente necesidad, para equilibrar los intereses de las partes en el debate contradictorio y evitar calculadas y maliciosas sorpresas, posibles en la legislación

BNPHU

vigente, la promulgación de una Ley que regule los plazos que deben mediar entre la notificación de la defensa del demandante, la réplica del demandado, la contra-réplica y la audiencia, independientemente de las prescripciones de la Ley No. 1015.

Todo ello para mantener resguardada la santidad del derecho de la defensa.

BIBLIOGRAFIA

BIOCHE (M.) Dictionnaire de Procédure Civile et Commerciale. Ed. Auguste Durand, Paris, 1867. 5ª. edición. T. III.

BOLETIN JUDICIAL. Números 335, 340 y 358. Organo de la Suprema Corte de Justicia.

DALLOZ. Nouveau Code de Procédure Civile, 1910. T. I.

DALLOZ (Periódico). Años 1850, 1853, 1888 y 1892.

GACETA OFICIAL. Número 4504, 21 de Septiembre de 1932.

Número 4841, 11 de Octubre de 1935.

CLASSON (E.) Précis de Procédure Civile. Ed. Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, Paris, 1908, 2ª. edición, por Albert Tissier. T. I.

GARSONET et CESAR BRU. Traité de Procédure. Ed. Recueil Sirey, 1912, 3ª. edición. T. II.

JAPIOT (René). Traité Eleméntaire de Procédure Civile & Comerciale. Ed. Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1916.

MOREL (R.) Traité Eleméntaire de Procédure Civile. Ed. Recueil Sirey, 1932.

BNPHU

INDICE

Pág.

Dedicatoria 3
Preámbulo..... 5

PRIMERA PARTE.

El problema en Francia y en la República Dominicana, antes de la Ley N°. 1015..... 15
De la notificación de las defensas..... 16
De la audiencia..... 19
Jurisprudencia francesa..... 20
Consecuencias del cierre de los debates..... 25
Brevísimas consideraciones acerca de la comunicación de documentos y de la notificación de los agravios.. 28

SEGUNDA PARTE.

El problema en Santo Domingo, después de la Ley N°. 1015..... 29
Criterio jurisprudencial de nuestra Suprema Corte de Justicia, acerca de la Ley N°. 1015..... 32
Dos sentencias contradictorias acerca de la aplicabilidad de la Ley N°. 1015..... 39
Conclusiones..... 49
Bibliografía..... 51