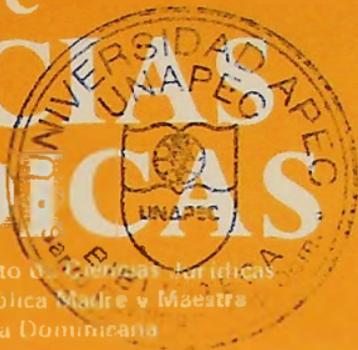


Revista de CIENCIAS JURÍDICAS

Publicada por el Departamento de Ciencias Jurídicas
Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
Santiago, República Dominicana



Comite de Redacción:

Prof. Adriano Miguel Tejada
Br. María S. Fernández
Br. María Thomen C.
Br. Leonel Melo G.
Br. Abraham Mustafa B.
Br. José Miguel de la Cruz

ISSN 0379-8526

Segunda Epoca

AÑO IV

MAYO 1988

Nº 45

CONTENIDO

Doctrina

El Juez de Instrucción, la Cámara de Calificación y el Jurado de Oposición.

Artagnan Pérez Méndez

La Ausencia y la Desaparición: su Aplicación en la República Dominicana.

María Josefina Félix Troncoso

Martín Bretón Sánchez

Plinio Pina Méndez

Jurisprudencia

Sentencia de fecha 28 de mayo de 1988, Nº 27

Materia: Tierras/Utilidad Pública

25 AÑOS DE EXCELENCIA Y DESARROLLO

0120713

DOCTRINA

EL JUEZ DE INSTRUCCION, LA CAMARA DE CALIFICACION Y EL JURADO DE OPOSICION

Artagnan Pérez Méndez*

1.- INTRODUCCION. El Art. 127 del Código de Procedimiento Criminal expresa lo siguiente:

Art. 127 (Mod. Ley 5155 de 1959). La instrucción preparatoria sólo tendrá lugar en materia criminal y será realizada por el Juez de Instrucción.

La jurisdicción de instrucción la compone, en primer grado, el Juez de Instrucción, y, en segundo grado, la ejerce la Cámara de Calificación, la cual la formarán un Juez de la Corte de Apelación la jurisdicción correspondiente, quien la presidirá, y dos jueces de Primera Instancia, entre los cuales no debe estar incluido el que deba conocer de la causa, en caso de envío por ante el Tribunal Criminal, designados todos por el Presidente de la referida Corte de Apelación, o por quien le sustituya. Hará de Secretario, el de la Corte de Apelación.

De la lectura de este artículo se desprende lo siguiente: 1º Instrucción Preparatoria sólo tiene lugar en materia criminal; 2º la jurisdicción de instrucción tiene dos grados, el primero constituido únicamente por el Juez de Instrucción y el segundo por la Cámara de Calificación, integrada por tres jueces.

Este artículo debe constituir el derecho común en materia de jurisdicción de instrucción.

* Doctor en Derecho UASD, 1956. Profesor del Departamento de Ciencias Jurídicas PUCMM

2.- EL PRIVILEGIO DE JURISDICCION. El Art. 67 de la Constitución de la República, expresa lo siguiente:

Corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la ley:

1) Conocer en única instancia de las causas penales seguidas al Presidente y al Vicepresidente de la República, a los Senadores, Diputados, Secretarios de Estado, Subsecretarios de Estado, Jueces de la Suprema Corte de Justicia, Procurador General de la República, Jueces y Procuradores Generales de las Cortes de Apelación, Abogado del Estado ante el Tribunal de Tierras, Jueces del Tribunal Superior de Tierras, a los miembros del Cuerpo Diplomático, de la Junta Central Electoral y de la Cámara de Cuentas.

Las causas penales a que se refiere el artículo antes citado pueden constituir crímenes como delitos o contravenciones de simple policía. Es evidente que cuando de crímenes se trata, será necesaria la instrucción preparatoria, a cargo de la jurisdicción de instrucción.

Cuando una persona con privilegio de jurisdicción comete un crimen, cuál es la jurisdicción de instrucción competente para instruir la sumaria? Aclaro que me refiero únicamente a los casos de competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia.

Como la Suprema Corte de Justicia no cuenta con un Juez de Instrucción fijo ni la ley dice cómo se integra la jurisdicción de instrucción, ante la Suprema Corte, en segundo grado, la imprevisión legislativa ha sido tradicionalmente suplida mediante la aplicación de los artículos 358 y 360 del Código de Procedimiento Criminal.

Es correcto ésto? Las dudas me inspiran a revisar los textos a la luz de la evolución legislativa, tanto de diferentes reformas constitucionales como de algunas leyes adjetivas al respecto.

3.- LA JURISDICCION DE INSTRUCCION EN LA CONSTITUCION Y EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CRIMINAL. El título VI de la Constitu-

ción de la República está consagrado al Poder Judicial, pero ninguna de sus siete secciones se dedica exclusivamente a la Jurisdicción de Instrucción. Sólo el Art. 75 menciona al Juez de Instrucción.

La ley 821 de 1927, sobre Organización Judicial, se refiere a los Juzgados de Instrucción en los artículos 68, 69 y 70. El primero consigna la obligación de los Jueces de Instrucción "a proceder con actividad, discreción e imparcialidad y a procurar la pronta y completa constatación de los hechos y circunstancias de cada caso".

El Art. 69 se refiere a los empleados del Juzgado de Instrucción: un secretario y los demás que determine la ley de Gastos Públicos.

Finalmente, el Art. 70 trata de disposiciones puramente administrativas, que no viene al caso señalar.

En el Código de Procedimiento Criminal, los capítulos VI, VII y IX del libro 1º se dedican al Juez de Instrucción, los cuales, respectivamente comprenden los artículos del 55 al 90; del 91 al 112 y del 127 al 136.

4.- ATRIBUCION Y COMPOSICION DE LA JURISDICCION DE INSTRUCCION. Ya hemos dicho que la instrucción preparatoria sólo tiene lugar en materia criminal y está a cargo, en primer grado, del Juez de Instrucción. En segundo grado, a cargo de la Cámara de Calificación integrada por tres Jueces como más arriba explicamos.

En todo caso, se trata de jueces, es decir, funcionarios judiciales elegidos por el Senado de la República.

No vamos a extendernos sobre todas las atribuciones de la Jurisdicción de Instrucción. A los fines de estos comentarios sólo nos resta saber que todo crimen debe ser previamente "instruido" por la correspondiente jurisdicción de instrucción.

5.- LA EVOLUCION LEGISLATIVA. Cuando se adopta el Código de Procedimiento Criminal, nos rige la Constitución de 1881, cuyo artícu-

lo 70 atribuía a la Suprema Corte de Justicia, entre otras cosas:

2º Conocer de las causas de responsabilidad del Presidente y Vicepresidente de la República y de los Secretarios de Estado, cuando sean acusados según los casos previstos en esta Constitución.

(...)

4º Conocer de las causas criminales o de responsabilidad que se formen a los Delegados o Comisionados, Gobernadores y Jueces de los Tribunales y Juzgados de Primera Instancia de las Provincias y Distritos.

No es fácil medir el alcance de la disposición contenida en el acápite 2º ut supra transcrito. Pero en cuanto al acápite 4º conviene notar que la Constitución de 1881 había suprimido las Cortes de Apelación y con esta supresión trabajó la Comisión traductora del Código de Procedimiento Criminal, en el año 1884.

Los artículos del 349 al 364 del Código de Procedimiento Criminal se refieren a los crímenes cometidos por LOS JUECES, fuera y en el ejercicio de sus funciones. De conformidad con los textos primitivos, cuando un juez cometía un crimen, fuera o en el ejercicio de sus funciones, caía en las previsiones de los artículos antes enumerados del Código de Procedimiento Criminal.

Pero, qué hizo la Comisión traductora del Código? Incluir en el Art. 360, al Presidente y al Vicepresidente, a los Secretarios de Estado, a los Diputados, a los Magistrados y Ministros Fiscales, al Prelado y a las dignidades del Cabildo Eclesiástico, a los agentes diplomáticos, los Delegados y Comisionados del Gobierno, a los Gobernadores de las Provincias y Distritos.

La inclusión de estos funcionarios dañó de por vida, al Art. 360 del Código de Procedimiento Criminal.

Es evidente que la Comisión quiso poner al Código de Procedimiento Criminal en armonía con la Constitución vigente, que lo era la del año 1881, pero parece que se le fue la mano.

6.- REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1908. Los artículos del 349 al 364 permanecieron sin modificaciones pero la reforma constitucional de 1908 influyó sobre algunos de ellos.

De conformidad con la reforma constitucional del 22 de febrero del 1908, el Poder Judicial quedó integrado por la Suprema Corte de Justicia, dos Cortes de Apelación, Tribunales y Juzgados de Primera Instancia para cada Distrito Judicial y uno o más Alcaldes para cada común. La Constitución de 1908 en nada se ocupa de la organización de la Jurisdicción de Instrucción.

Con la finalidad de armonizar la Constitución de 1908 con las previsiones del Código de Procedimiento Criminal se aprueba la ley del 9 de abril de 1908, es decir, dos meses después de la reforma constitucional.

El Decreto del Congreso Nacional N° 4826 del 9 de abril de 1908, modifica el Art. 127 del Código de Procedimiento Criminal. Antes de continuar debemos insistir en la constitución de la Jurisdicción de Instrucción desde que es traducido el Código hasta ese año 1908. En primer grado: el Juez de Instrucción. En segundo grado: la Cámara de Calificación, integrada por el Juez de Instrucción, el Alcalde y un Oficial del Estado Civil de la común cabecera del Distrito Judicial.

En ese mismo año 1908 se aprueba la Ley 4845 sobre Organización Judicial y se le ocurre a esta ley denominar a la Cámara de Calificación como Jurado Calificador. Mientras tanto, el Art. 127 del Código de Procedimiento Criminal, reformado por la ley del 9 de abril de 1908 sigue llamando al segundo grado de la instrucción Cámara de Calificación. En resumen: tenemos Cámara de Calificación en el Art. 127 del Código y Jurado Calificador, en la Ley de Organización Judicial. Mientras tanto, los artículos del 349 al 360 del Código de Procedimiento Criminal quedan igual a su redacción primitiva.

7.- REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY 5005 DEL 1911. Como la reforma constitucional de 1908 ha restablecido a las Cortes de Apelación, se imponía una reforma a fin de pasar atribuciones de la

Suprema Corte de Justicia, a las nuevas cortes.

La ley de 1911 modifica los artículos 351, 352 y 360 del Código de Procedimiento Criminal, dándoles la redacción que se conserva hasta nuestros días.

La finalidad básica de reformar los artículos 351 y 352 es que las Cortes de Apelación son los tribunales competentes para conocer de las causas seguidas a Jueces, Fiscales y Gobernadores. Se modifica, como dijimos, el Art. 360 para armonizarlo con la Constitución vigente de 1908.

La confusión en la cual incurrió la Comisión traductora de 1884, se sigue agravando con esta reforma de 1911.

8.- REFORMA OPERADA POR LA LEY 366 DEL 1919. La Orden Ejecutiva 366 del 9 de diciembre de 1919 modifica el Art. 127 del Código de Procedimiento Criminal, suprimiendo la Cámara de Calificación y sustituyéndola por el Jurado de Oposición, integrado por el Juez de Instrucción, el Alcalde y el Sindico del Ayuntamiento. A partir de esta reforma, la jurisdicción de instrucción quedó integrada por el Juez de Instrucción, para el primer grado y por el Jurado de Oposición, para el segundo grado.

Los artículos del 349 al 364 no fueron objeto de nueva redacción después de la reforma de 1919 y todo permaneció igual hasta 1959.

9.- REFORMA DE 1959. La ley 5155 de 1959 modifica nuevamente el Art. 127 del Código de Procedimiento Criminal integrando la jurisdicción de instrucción por el Juez de Instrucción para el primer grado y por la Cámara de Calificación para el segundo grado. Esta última integrada por un Juez de la Corte de Apelación y completada por dos Jueces de Primera Instancia. Pero en todo caso, se trata de jueces.

Al operarse la reforma introducida por la ley 5155 de 1959 nos regía la Constitución de 1955 la cual enumeraba en su Art. 66 los

6.- REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1908. Los artículos del 349 al 364 permanecieron sin modificaciones pero la reforma constitucional de 1908 influyó sobre algunos de ellos.

De conformidad con la reforma constitucional del 22 de febrero del 1908, el Poder Judicial quedó integrado por la Suprema Corte de Justicia, dos Cortes de Apelación, Tribunales y Juzgados de Primera Instancia para cada Distrito Judicial y uno o más Alcaldes para cada común. La Constitución de 1908 en nada se ocupa de la organización de la Jurisdicción de Instrucción.

Con la finalidad de armonizar la Constitución de 1908 con las previsiones del Código de Procedimiento Criminal se aprueba la ley del 9 de abril de 1908, es decir, dos meses después de la reforma constitucional.

El Decreto del Congreso Nacional N° 4826 del 9 de abril de 1908, modifica el Art. 127 del Código de Procedimiento Criminal. Antes de continuar debemos insistir en la constitución de la Jurisdicción de Instrucción desde que es traducido el Código hasta ese año 1908. En primer grado: el Juez de Instrucción. En segundo grado: la Cámara de Calificación, integrada por el Juez de Instrucción, el Alcalde y un Oficial del Estado Civil de la común cabecera del Distrito Judicial.

En ese mismo año 1908 se aprueba la Ley 4845 sobre Organización Judicial y se le ocurre a esta ley denominar a la Cámara de Calificación como Jurado Calificador. Mientras tanto, el Art. 127 del Código de Procedimiento Criminal, reformado por la ley del 9 de abril de 1908 sigue llamando al segundo grado de la instrucción Cámara de Calificación. En resumen: tenemos Cámara de Calificación en el Art. 127 del Código y Jurado Calificador, en la Ley de Organización Judicial. Mientras tanto, los artículos del 349 al 360 del Código de Procedimiento Criminal quedan igual a su redacción primitiva.

7.- REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY 5005 DEL 1911. Como la reforma constitucional de 1908 ha restablecido a las Cortes de Apelación, se imponía una reforma a fin de pasar atribuciones de la

Suprema Corte de Justicia, a las nuevas cortes.

La ley de 1911 modifica los artículos 351, 352 y 360 del Código de Procedimiento Criminal, dándoles la redacción que se conserva hasta nuestros días.

La finalidad básica de reformar los artículos 351 y 352 es que las Cortes de Apelación son los tribunales competentes para conocer de las causas seguidas a Jueces, Fiscales y Gobernadores. Se modifica, como dijimos, el Art. 360 para armonizarlo con la Constitución vigente de 1908.

La confusión en la cual incurrió la Comisión traductora de 1884, se sigue agravando con esta reforma de 1911.

3.- REFORMA OPERADA POR LA LEY 366 DEL 1919. La Orden Ejecutiva 366 del 9 de diciembre de 1919 modifica el Art. 127 del Código de Procedimiento Criminal, suprimiendo la Cámara de Calificación y sustituyéndola por el Jurado de Oposición, integrado por el Juez de Instrucción, el Alcalde y el Síndico del Ayuntamiento. A partir de esta reforma, la jurisdicción de instrucción quedó integrada por el Juez de Instrucción, para el primer grado y por el Jurado de Oposición, para el segundo grado.

Los artículos del 349 al 364 no fueron objeto de nueva redacción después de la reforma de 1919 y todo permaneció igual hasta 1959.

9.- REFORMA DE 1959. La ley 5155 de 1959 modifica nuevamente el Art. 127 del Código de Procedimiento Criminal integrando la jurisdicción de instrucción por el Juez de Instrucción para el primer grado y por la Cámara de Calificación para el segundo grado. Esta última integrada por un Juez de la Corte de Apelación y completada por dos Jueces de Primera Instancia. Pero en todo caso, se trata de jueces.

Al operarse la reforma introducida por la ley 5155 de 1959 nos regía la Constitución de 1955 la cual enumeraba en su Art. 66 los

funcionarios con privilegio de jurisdicción, por ante la Suprema Corte de Justicia.

Después de la reforma de 1959 no se han introducido reformas en los artículos del 349 al 364 del Código de Procedimiento Criminal. La reforma de 1959 pudo hacerlo, pero todo quedó igual a como estaba desde 1911.

Tanto la Constitución de 1955 como las demás reformas que le han seguido, establecen el privilegio de jurisdicción para algunos funcionarios, en algunos casos como atribución exclusiva de la Suprema Corte de Justicia. La imprevisión legislativa crea problemas en cuanto a la determinación de la jurisdicción de instrucción cuando la Suprema Corte de Justicia tiene que conocer del fondo de asuntos criminales.

10.- EL PROBLEMA DE LA INSTRUCCION PREPARATORIA POR ANTE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Un primer asunto no necesita discusión: la instrucción preparatoria es obligatoria cuando uno de los funcionarios mencionados en el Art. 67 de la Constitución de 1966, comete un crimen.

Lo que es discutible es: Cuál es la jurisdicción de instrucción de primer grado? Cuál es la de segundo grado?

Los textos son mudos y frente al silencio se le ha echado mano a los artículos 358 y 360, modificado en 1911, del Código de Procedimiento Criminal.

Conviene tener presente que los artículos del 349 al 364 del Código de Procedimiento Criminal organizaron un sistema de persecución e instrucción para conocer de crímenes y delitos cometidos por LOS JUEGES. No por funcionarios con privilegio de jurisdicción.

También es útil recordar que desde 1959 se organizó la jurisdicción de instrucción con un Juez de Instrucción, para el primer grado y con tres jueces para el segundo: uno de la Corte de Apelación y dos de

Primera Instancia. En todo caso se trata de JUECES.

Cómo es posible que para personas que no tienen privilegio de jurisdicción se exija que sean jueces y para quienes tienen el privilegio se pueda integrar con uno o dos abogados, según se trate del primer o segundo grado?

El Art. 360 fue reformado en 1911, pero únicamente con la finalidad de armonizarlo con los preceptos constitucionales de 1908.

La reforma de 1959 constituye el derecho común en materia de organización de la jurisdicción de instrucción, tanto para el primer como para el segundo grado.

Por lo tanto, si se quiere aplicar el argumento analógico para integrar la jurisdicción de instrucción por ante la Suprema Corte de Justicia, no se debe prescindir del Art. 127 reformado, del Código de Procedimiento Criminal.

Podríamos comenzar a concluir diciendo que la jurisdicción de instrucción por ante la Suprema Corte de Justicia, debe integrarse para el primer grado, por un solo juez, designado por la misma Suprema Corte, por su Presidente o quien haga sus veces.

Cuál sería el segundo grado? Evidentemente, la Cámara de Calificación integrada por TRES JUECES: uno de la Suprema Corte que la presidirá y dos de las Cortes de Apelación.

Esta solución es la que parece estar en mayor armonía con el actual Art. 127 del Código de Procedimiento Criminal.

Hay que tener presente que todos los artículos, desde el 349 hasta el 364 SE REFIEREN A JUECES y no a funcionarios con privilegio de jurisdicción.

La objeción más fuerte se saca de la parte in fine del Art. 360 del Código de Procedimiento Criminal, la cual dice: "...la Cámara de Ca-

lificación de la Suprema Corte de Justicia se compondrá del Juez de Instrucción, de un Juez de la Corte de Apelación y de un abogado. Para el Jurado de Oposición se seguirá la misma regla trazada por el Art. 358". Esto se agregó para armonizar con la Constitución de 1908.

Integrar hoy en día la jurisdicción de instrucción, por ante la Suprema Corte de Justicia, tomando en cuenta la parte in fine del Art. 360 del Código de Procedimiento Criminal es leer a medias, violar el vigente Art. 127 y atribuir una jurisdicción EXCLUSIVA PARA JUECES a otros funcionarios con privilegio de jurisdicción, todo ello como consecuencia de desconocer la evolución legislativa que los textos han experimentado. Es por ello que las decisiones adoptadas por la jurisdicción de instrucción por ante la Suprema Corte de Justicia, proceden, desde 1959, de un organismo ilegalmente constituido.

DOCTRINA

LA AUSENCIA Y LA DESAPARICION: SU APLICACION EN LA REPUBLICA DOMINICANA

María Josefina Félix Troncoso*
Martín Bretón Sánchez*
Plinio Pina Méndez*

La pérdida del Ing. Eddy Morillo en las estribaciones del Pico Duarte ponen de nuevo sobre el tapete las preocupaciones relacionadas con esas dos figuras jurídicas conocidas con los nombres de la **ausencia** y la **desaparición**.

1.- El **ausente**, en el lenguaje jurídico, es la persona de la cual no se sabe si está viva o si está muerta (Mazeaud y Mazeaud). El **desaparecido** es la persona de la cual se tiene, o casi se tiene, la certeza de que ha fallecido, pero cuyo cadáver no ha podido ser encontrado (Mazeaud y Mazeaud).

Todas las condiciones y el procedimiento relacionados con la **ausencia** están contenidos en el Código Civil Dominicano, Tit. IV, Arts. 112 al 143, copias al carbón de la reglamentación francesa de esta figura jurídica. No hay nada que agregar.

Pero el instituto de la **desaparición** no fue regulado en el Código Civil Francés y, por consiguiente, tampoco aparece en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

*Estudiantes de Ciencias Jurídicas. Recinto Santo Tomás de Aquino de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

La **desaparición** surgió en Francia como una necesidad imperiosa de las circunstancias. En efecto, ya desde la época de Napoleón Bonaparte, por decreto imperial del 3 de enero de 1813 se ordenó que se levantaran actas de todos los accidentes acaecidos en las minas, las que transcritas en los libros del Registro Civil harían las veces de actas de defunción. La ley tenía por finalidad resolver la situación de las familias de los obreros muertos accidentalmente en las minas y cuyos cadáveres no pudieran ser recuperados. El régimen de la **ausencia** no podía aplicárseles, pues ésta se basa en la incertidumbre de la existencia del individuo, y en el caso previsto, había certeza del fallecimiento del minero, sólo que su cadáver no se encontraba, situación que impedía su declaración de fallecimiento porque la ley obligaba al Oficial del Estado Civil a comprobar la muerte de la persona.

Más tarde, con los militares fallecidos durante las guerras de la Revolución y del Imperio, cuyos cadáveres jamás fueron recuperados, se admitió la prueba testimonial para probar el fallecimiento. La ley que regularizó esta situación fue la del 13 de enero de 1817, reproducida por la ley del 9 de agosto de 1871 para la guerra de 1870 a 1871.

Para la muerte de los marinos en el mar se previó la ley del 8 de junio de 1893 (que modificó los Arts. 87 al 92 del Código Civil) y para los de las víctimas de las catástrofes aéreas se dispuso la ley del 31 de mayo de 1924.

Finalmente, la ordenanza del 30 de octubre de 1945 (recogida en los Arts. 87 al 90 del Código Civil, 1986-1987), estableció todo el estatuto y procedimiento para la **desaparición**, regulando de esta forma, de manera general, todos aquellos casos en que se tuviera la certeza (o casi la certeza) del fallecimiento de un individuo, pero cuyo cadáver no pudo ser localizado.

Así creada, la figura jurídica de la **desaparición**, tiene por finalidad principal, como bien lo apunta Jean Carbonier en su obra "Droit Civil", la apertura de un procedimiento tendiente a la declaración del

fallecimiento de una persona. Dicho procedimiento comprende dos pasos:

a) **La apertura del procedimiento.** Condición indispensable para la misma es que el cadáver no haya sido encontrado, y de que exista una fuerte probabilidad de fallecimiento, dado que el individuo ha sido expuesto a un peligro de muerte. Una vez cumplida esta condición, el Procurador de la República, o bien, aquel que tenga un interés directo, solicitará al Tribunal de "Grande Instance" la apertura del procedimiento de desaparición.

Apoderado el Tribunal, éste podrá ordenar todas las medidas que considere pertinentes con la finalidad de esclarecer las circunstancias de la muerte, si a su juicio no están claramente establecidas.

Luego, el Tribunal dictará sentencia, rechazando la demanda o acogióndola, caso en el cual su fallo será declarativo de fallecimiento.

b) **La sentencia declarativa del fallecimiento.** Esta tiene carácter "erga omnes" y tiene la misma validez que un acta de defunción. En la misma se fija la fecha del fallecimiento, que debe arreglarse en base a simples presunciones.

Ahora bien, si el desaparecido retorna después de dictada la sentencia, este retorno-resurrección no hace caer la sentencia declarativa de defunción, la cual tendrá que someterse a una demanda de anulación.

2.- Cómo se resuelve el problema de la desaparición en la legislación dominicana? La respuesta hay que buscarla en la ley N^o 659 sobre Actos del Estado Civil, de fecha 17 de julio de 1944.

Esta ley, en sus artículos 77 y 78 prevé los casos de fallecimientos ocurridos como consecuencia de una catástrofe marítima o de un accidente de aviación en que hayan perecido todos los tripulantes y todos los pasajeros idóneos para dar testimonio.

En ambas eventualidades, la autoridad marítima o el encargado del último aeropuerto tocado por el avión en la República, averiguado el infortunio, "enviará una declaración auténtica al Presidente de la Junta Central Electoral, quien tomará las providencias del caso para que dicha declaración sea transcrita en los registros correspondientes".

Como puede observarse por la simple lectura de los textos de ley previamente mencionados, en estos casos no es necesaria la intervención de la autoridad judicial a fin de que ésta declare por sentencia el fallecimiento. Bastará la simple declaración auténtica de los funcionarios indicados por la ley para que pueda procederse a la transcripción de la misma en los registros de defunción, y así considerarse como fallecidas a las personas perdidas en el infortunio.

Pero si la desaparición se produce en otros sucesos diferentes al naufragio y al accidente de aviación, cuál es el procedimiento a seguir para declarar legalmente la muerte de una persona?

El Art. 76 de la ley N^o 659 parece dar una respuesta a esta interrogante. Dicho texto, en su primer párrafo, dice así: "En el caso de muerte sin que sea posible encontrar o reconocer el cadáver, el Oficial del Estado Civil, o cualquier otro Oficial Público, redactará acta y la transmitirá al Procurador Fiscal, el cual obtenida la autorización del Tribunal procederá a hacer transcribir dicha acta en el registro de defunción".

De la lectura de este texto se infiere que si la desaparición tiene lugar en un hecho distinto a un naufragio o a un accidente de aviación, el procedimiento a seguir para la declaración del fallecimiento es casi similar al francés. La autoridad judicial intervendrá para autorizar la transcripción en el registro de defunción del acta levantada por el Oficial del Estado Civil o por cualquier otro oficial público. Naturalmente, aunque la ley no lo diga, somos de opinión que el Tribunal, si lo estima pertinente, podrá disponer cuantas medidas de instrucción sean necesarias para esclarecer las circunstancias en que se produjo la desaparición y determinar si procede o no conce-

der la autorización de su inscripción en el registro correspondiente.

No obstante, el segundo párrafo del mencionado Art. 76 se presta a confusión. Al señalar las menciones que debe contener el acta que levanta el Oficial del Estado Civil o cualquier otro oficial público, exige que en la misma se indiquen "las circunstancias del tiempo y del lugar del acontecimiento acaecido, describir el cadáver, los objetos y las demás señales halladas sobre él, y recoger las declaraciones o informaciones que sirvan para averiguar la identidad del muerto".

De este párrafo del Art. 76, interpretado literalmente, debe concluirse que el procedimiento establecido en el texto legal no es el de la **desaparición**, sino el procedimiento que debe seguirse para cuando se encuentre un cadáver no identificado.

Puede bien, la **desaparición** implica indefectiblemente que el cadáver no ha sido encontrado, razón por la cual habría que admitir que el legislador dominicano no ha consagrado, de manera general, el instituto de la desaparición, y que sólo lo ha admitido para los casos de infortunios del mar o del aire (Arts. 77 y 78).

Sin embargo, la primera línea del Art. 76 se refiere al "caso de muerte sin que sea posible encontrar o reconocer el cadáver", con lo cual da a entender que se prevén dos situaciones distintas: Una, la de la **desaparición**: el cadáver no ha sido encontrado; y otra, la del cadáver encontrado, pero no identificado.

Una interpretación menos judaica del texto comentado podría conducirnos a la opinión de que el Art. 76 ha consagrado la figura jurídica de la desaparición y que ha regulado su procedimiento, pero que al mismo tiempo, ha sometido a este procedimiento la situación del cadáver encontrado que no ha podido ser identificado. De aceptarse esta opinión, el segundo párrafo del Art. 76 debe entenderse en el sentido de que la descripción del cadáver requerida en el acta sólo es necesaria, y es cuestión de lógica, cuando el mismo ha sido encontrado, pues en caso contrario, bastará señalar las circunstancias de

lugar y tiempo del acontecimiento.

No obstante la afirmación anterior, el legislador dominicano se ha visto precisado a intervenir en tres casos de desapariciones masivas:

a) La ley N^o 5818 del 1962, que declara judicialmente fallecidas a las personas desaparecidas durante la expedición de Constanza, Maimón y Estero Hondo;

b) La ley N^o 5832 del 1962, que declara judicialmente fallecidas a las personas desaparecidas durante la tiranía de Rafael L. Trujillo;

c) La ley N^o 87 del 1965, que declara judicialmente fallecidas a las personas desaparecidas durante la contienda bélica iniciada el 24 de abril de 1965.

Porqué el legislador consideró oportuno dictar estas leyes cuando bastaba para las situaciones mencionadas hacer uso del Art. 76 de la Ley N^o 659?

La respuesta la da el legislador en el segundo considerando de estas leyes, en el cual se lee: "Considerando: que es necesario establecer un procedimiento que autorice a declarar judicialmente fallecidas a aquellas personas con el fin de evitar los inconvenientes que tal situación incierta crea en la práctica, y que permita, a la vez, regularizar los registros del estado civil correspondientes".

En otras palabras, para el legislador dominicano de las leyes mencionadas no existe un procedimiento que permita declarar fallecidas a las personas desaparecidas bajo la tiranía de Trujillo, en la expedición de Constanza, Maimón y Estero Hondo y durante la contienda bélica de abril de 1965. Y su pensamiento a este respecto es categórico, pues en el primer considerando de estas leyes, se dice expresamente: "... desaparecieron numerosas personas cuya muerte se presume; pero que no han podido ser declaradas oficialmente fallecidas, por no existir disposiciones legales que así lo permitan".

De manera, pues, que para el legislador, el Art. 76 de la ley N° 659 no ha establecido un procedimiento que permita declarar oficialmente fallecida a una persona desaparecida. Si esto es así, entonces no cabe la menor duda de que dicho texto sólo ha sido consagrado para el caso de que se encuentre el cadáver y éste no pueda ser identificado.

Por lo tanto, creemos que para evitar cualquier tipo de confusión con respecto a la figura jurídica de la desaparición, el segundo párrafo del Art. 76 de la ley N° 659 debe ser modificado a fin de que se indiquen claramente cuáles son las menciones que debe contener el acta en caso de desaparición y cuáles en caso de que se haya encontrado el cadáver y no haya sido identificado.

De esta forma, habría, sin lugar a dudas, una aceptación expresa de la figura de la desaparición, con un procedimiento para los casos generales y otro distinto para los infortunios del mar y del aire, lo cual no sería obstáculo para que en casos de desapariciones masivas el legislador pudiera intervenir con una ley especial que las declarara oficialmente fallecidas para evitar, si así se quiere, el procedimiento normal a aplicar en los demás casos.

BIBLIOGRAFIA

- Carbonier, Jean, "Droit Civil", Paris, Presses Universitaires de France. 1979.
- Código Civil Dominicano. Plinio Terrero Peña, Santo Domingo, Taller, 1984.
- Code Civil. Paris, Dalloz, 1986-1987
- Josserand, Luis, "Derecho Civil". Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. 1950.
- Mazeaud y Mazeaud, "Lecciones de Derecho Civil". Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. 1959.
- Ley N° 5818. G. O. 8640. 1962
- Ley N° 5832. G. O. 8643. 1962
- Ley N° 87. G. O. 8962. 1965.

JURISPRUDENCIA

SENTENCIA DE FECHA 28 DE MAYO DE 1986 N° 27

Materia: Tierras/Utilidad Pública

La Suprema Corte de Justicia, después de haber deliberado, y visto los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Considerando, que en la sentencia impugnada, y en los documentos a que ella se refiere, consta lo siguiente: a) que con motivo de un procedimiento de expropiación por causa de utilidad pública el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original dictó el 12 de agosto de 1982 una sentencia con el siguiente dispositivo: "FALLA: Parcela Número 110-Ref-780 Distrito Catastral Número 4, Distrito Nacional; PRIMERO: se declara la validez del Decreto 3556 de fecha 20 de marzo de 1978 dictado por el Poder Ejecutivo en relación a la expropiación de una porción de terreno con una extensión de mil metros cuadrados dentro de la Parcela 110-Ref-780, del Distrito Catastral N° 4, del Distrito Nacional (Solar 4 manzanas 2475 del Distrito Catastral N° 4 del Distrito Nacional, según proyecto de subdivisión) con todas sus consecuencias legales; SEGUNDO: Declara la expropiación del inmueble de que se trata fijando su justo precio en base a RD\$26.25 el metro cuadrado o sea RD\$26,650.00 (sic) declarando válida la consignación formulada por el Estado Dominicano en favor de Gloria Moraima Bodden Cernuda, mediante cheque N° 654977 a su disposición desde el día 26 de mayo de 1978 en manos del Tesorero Nacional; TERCERO: Se declaran válidos los contratos de venta concluidos en fechas 30 de septiembre de 1975 y 25 de julio de 1976 entre el Estado Dominicano y las señoras Antonia Rosseaux y Lic. Elba Franco Llenas; CUARTO: Se condena solidariamente al Estado Dominicano y a la señora Gloria Moraima Bodden Cernuda a pagar a favor de la Licda. Elba Franco Llenas, una astreinte de RD\$200.00 diarios por cada día que no pueda disponer del inmueble adquirido el 24 de julio de 1976 a partir de la fecha de la presente sentencia; QUINTO: Se ordena al Registrador de Títulos del Distrito Nacional, la cancelación de cualquier certificado de título sobre los 533.00 metros cuadrados dentro del solar N° 4, manzana 2475 del D.C. N° 4 del Distrito Nacional, que figura a nombre de persona distinta a la Licda. Elba Franco Llenas debiendo expedir uno nuevo a nombre de dicha Licda. Franco

Llenas"; b) que sobre el recurso interpuesto intervino la sentencia ahora impugnada con el siguiente dispositivo: FALLA: **Primero:** Se acoge en la forma y en el fondo el recurso de apelación interpuesto en fecha 25 de agosto de 1982 por el Dr. Rodolfo A. Mesa Beltré a nombre y representación de la señora Gloria Moraima Bodden Cernuda contra la Decisión N° 21 de fecha 12 de agosto de 1982, dictada por el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original en relación con la Parcela N° 110-Ref-780 del Distrito Catastral N° 4 del Distrito Nacional; **Segundo:** Se revoca en todas sus partes la Decisión N° 21 dictada por el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original en fecha 12 de agosto del 1982 en relación con la repetida parcela; **Tercero:** declara la nulidad del Decreto N° 3556 del 20 de marzo de 1978 que declaró de utilidad pública e interés social la adquisición por el Estado Dominicano de una porción de terreno con área de 1,000 Mts.2 (solar 4 de la manzana N° 2475, plano particular) dentro de la parcela N° 110-Ref-780 del Distrito Catastral N° 4 del Distrito Nacional; **Cuarto:** Declara que la señora Gloria Moraima Bodden Cernuda sigue siendo propietaria de la porción de esta parcela con área de 1,000 Mts.2 y en consecuencia mantiene con todo su vigor y efecto la constancia expedida a su favor del Certificado de Título N° 65-1593 que ampara su derecho de propiedad en la referida parcela";

Considerando, que la recurrente propone los siguientes medios de casación: **Primer Medio:** incompetencia Ratione Materia del Tribunal de Tierras para decidir por vía principal la inconstitucionalidad de un decreto del Poder Ejecutivo; **Segundo Medio:** Exceso de poder; **Tercer Medio:** Desnaturalización de los hechos. Falsa apreciación de las exigencias legales de la expropiación por causa de utilidad e interés social. Falta de base legal; **Cuarto Medio:** omisión de ponderar documentos decisivos de la litis. Falta de base legal;

Considerando, que, a su vez, la recurrida propone la inadmisibilidad del recurso de casación y al efecto alega que la recurrente ha puesto en causa, solamente, a la recurrida Gloria Moraima Bodden y no, también, al Estado Dominicano, como si éste "no existiera y como si no fuera él justamente el causante principal de la litis con su decreto de expropiación declarado inconstitucional"; que el Estado Dominicano tiene, incuestionablemente, interés en la suerte del decreto emitido; pero

Considerando, que el recurrente en casación no está obligado, al interponer su recurso, a poner en causa a las partes que hubieren sucumbido en

la litis sino aquellas que han obtenido ganancia de causa, que, por tanto, la recurrente no tenfa que llamar al Estado Dominicano a comparecer en el recurso de casación por ella interpuesto, y, en consecuencia, el medio de inadmisión carece de fundamento y debe ser desestimado;

Considerando, que en el primer medio de casación, la recurrente alega, en síntesis, lo siguiente: que la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación ha reiterado el principio de que no existe entre nosotros el recurso de inconstitucionalidad por vía principal; que el artículo 46 de la Constitución de la República lo que dispone es que todo Tribunal o Corte en presencia de una Ley, Resolución o acto contrario a la Constitución, sometido en relación con un proceso en cualquiera de las materias de su competencia, puede pronunciar su nulidad, aunque no la hayan promovido las partes, si comprueba que esos actos son contrarios a la Constitución; que el Tribunal Superior de Tierras después de haber sido apoderado de un proceso de expropiación le fue dirigida una instancia en la que se alegaba la inconstitucionalidad del Decreto de expropiación; que al efecto designó un juez de jurisdicción original para conocer y fallar acerca de este último pedimento; que, esto fue lo que provocó que dicho Juez se pronunciara también sobre la expropiación;

Considerando, que si bien es cierto que el Tribunal *a-quo* no debió designar un Juez de Jurisdicción Original para conocer por vía principal de la demanda de inconstitucionalidad del Decreto de expropiación del inmueble objeto del litigio, dictado, en favor de la actual recurrente, también es verdad que el Tribunal Superior de Tierras sí pudo conocer y fallar dicha demanda por cuanto estaba apoderado de una demanda introducida por el Estado Dominicano el 22 de junio de 1978 por ante dicho Tribunal por la cual solicitó la confirmación del precio ofrecido por el inmueble objeto de la expropiación y de la declaratoria de esta última; que, por tanto la cuestión de constitucionalidad así planteada por la recurrida constituye un medio de defensa contra dicha demanda que el Tribunal Superior de Tierras estaba en la obligación de decidir; por todo lo cual el medio que se examina carece de fundamento y debe ser desestimado;

Considerando, que en los medios Segundo y Tercero, reunidos, la recurrente alega en síntesis, lo siguiente: a) que el Tribunal *a-quo* incurrió en su sentencia en exceso de poder al violar el principio de la separación de los poderes al declarar que el Estado expropió el inmueble en discusión para, por medio de la oficina de Bienes Nacionales, construir dos casas

para viviendas de particulares que fueron cedidas por el Estado Dominicano en favor de dos personas para su goce exclusivo, desnaturalizando así la nación de utilidad pública e interés social; que una sentencia de la Suprema Corte de Justicia del mes de agosto de 1966, dió por establecido que "la apreciación de en qué momento o en qué circunstancia existe una causa de utilidad pública o interés social para los fines del artículo 8, inciso 9 de la Constitución vigente de 1962 (Art. 8, inciso 13 de la Constitución de 1966) y objeto de otros textos en el régimen constitucional posterior a ese año hasta el presente, corresponde soberanamente a las instituciones de carácter político establecidas en la Constitución del Estado", lo que no entra en el ámbito de la función judicial, que el fallar en la forma en que lo hizo, agrega la recurrente, el Tribunal Superior de Tierras ha atribuído una trascendencia inusitada a su capacidad de controlar los actos de otros poderes, por lo cual la sentencia debe ser casada; b) que el Tribunal a-quo decidió que la expropiación decretada por el Poder Ejecutivo desnaturalizó el requisito de la utilidad pública, que esa obra no había favorecido a una institución que reuniera el doble carácter de persona política y persona civil, peculiar del Estado y los Municipios; que, según lo ha juzgado la Suprema Corte de Justicia, el artículo 8, inciso 9 de la Constitución del 1962 dispone que la propiedad puede ser tomada por causa debidamente justificada de utilidad pública o interés social, lo que limitaba la expropiación a los casos en que el Estado u otras entidades de derecho público necesiten por sí mismas los bienes a tomar, sino que se extiende a los casos en que los bienes a expropiar deban pasar al patrimonio de otras personas públicas o privadas, cuando ello sea requerido por interés social; pero,

Considerando, que el examen de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del mes de agosto de 1966 a que se refiere la recurrente no revela, como ésta lo alega, que la referida Corte haya juzgado que los tribunales apoderados de un procedimiento de expropiación en virtud de la Ley N° 344 del 1943 no tienen la facultad de ponderar si el Decreto de expropiación se ha dictado con un fin de utilidad pública o de interés social; que lo expresado por la Suprema Corte en la mencionada sentencia es que sólo al Poder Ejecutivo compete la facultad de declarar la expropiación de un inmueble determinado y no a los tribunales de justicia, pero no les niega a éstos la facultad de examinar el procedimiento de expropiación, ya que a ellos están obligados en virtud de los artículos 3, 8 y 13 de la Ley N° 344 del 1943 que establece un procedimiento especial para las expropiaciones por el Estado; que, por tanto, entre las facultades del tribunal que sea

apoderado de este procedimiento se encuentra la de comprobar si el Decreto de expropiación así dictado cumplía esos fines; que, por consiguiente, el Tribunal *a-quo*, pudo correctamente, como lo hizo, declarar inconstitucional el referido Decreto de expropiación, fundándose, según consta en la sentencia impugnada, en que el mismo no había perseguido fines de utilidad pública o de interés social, sino fines comerciales, en vista de que el Estado Dominicano construyó mejoras en el terreno objeto de la litis cuando éste no era aún suyo y vendió derechos de propiedad que no tenía, puesto que cuando se comenzaron a construir las viviendas el terreno se encontraba registrado en favor de Gloria M. Bodden Cernuda, y si bien el Estado lo declaró de utilidad pública por el referido Decreto no se habían cumplido todavía con las disposiciones de los artículos 1, 2, 4, 5, 6, y 12 de la mencionada Ley 344 del 1943; que por estas razones los medios que se examinan carecen de fundamento y deben ser desestimados;

Considerando, que en el cuarto medio la recurrente alega, en síntesis, lo que sigue: que al dictarse el Decreto N° 3556 del 20 de marzo de 1978 existían las mismas circunstancias que obligaron a pronunciar la inconstitucionalidad del Decreto N° 180 del 9 de octubre de 1974; que esta apreciación es absolutamente equivocada y evidencia que el Tribunal no tuvo en cuenta los medios de prueba sometidos a su consideración, consistentes en documentos y testimonios de incuestionable idoneidad; que el Decreto N° 180 del 1974 fue declarado inconstitucional por la sentencia del Tribunal de Jurisdicción Original del 6 de julio de 1976 en razón de que se habían violado los artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 12 de la Ley N° 344 del 1943, relativos al ofrecimiento de la justa reparación y al apoderamiento por parte del Estado al Tribunal competente para la declaratoria de expropiación; que el Tribunal *a-quo* llegó a esa conclusión porque se limitó a examinar los hechos ofrecidos ante el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original en ocasión de la demanda de inconstitucionalidad del Decreto N° 180 y desestimó el examen de documentos tan contundentes como el avalúo 0393 del 27 de marzo de 1978 de la Dirección del Catastro Nacional, mediante el cual se le tasó el precio a pagar por la indemnización; que tampoco ponderó el Tribunal *a-quo* la comunicación 3982 del 30 de marzo de 1978 remitida a Gloria M. Bodden Cernuda mediante la cual ofrecía la suma de RD\$26,650.00 como justa compensación, y, por último, desconoció el hecho comprobado de que el Estado Dominicano, ante la negativa de Gloria M. Bodden Cernuda de aceptar la oferta depositó, a su nombre el cheque N° 654977 en la Tesorería Nacional, todo lo que re-

vela que la situación planteada en ocasión de la demanda de inconstitucionalidad del Decreto N° 180 del 1974 no es la misma que existió cuando se planteó la inconstitucionalidad del Decreto N° 3556 del 20 de mayo de 1978, por lo que al decidir el caso en esta forma el Tribunal a-quo incurrió en su sentencia en el vicio de falta de base legal; y, por tanto, la sentencia debe ser casada; pero

Considerando, que en los motivos de la sentencia impugnada se expresa al respecto lo siguiente: que se había comprobado que el Estado Dominicano había construído dos residencias en los 1,000 metros cuadrados que el Decreto del Poder Ejecutivo declaró de utilidad pública, y al establecer: "que lejos de realizarse allí una obra para beneficio de la colectividad, sino dos casas para ser vendidas a particulares, transformándose la utilidad pública y que esa obra no había favorecido a una institución política o persona cívica, peculiar del Estado y los Municipios", el Tribunal Superior de Tierras por sentencia del 29 de noviembre de 1977 declaró la inconstitucionalidad del mencionado Decreto N° 180;

Considerando, que por lo expuesto precedentemente es evidente que el Tribunal a-quo fundamentó su declaración de inconstitucionalidad del Decreto N° 180 del Poder Ejecutivo como del expedido posteriormente, el 20 de marzo de 1978, con el número 3556, en que ambos Decretos no hablan cumplido los fines de utilidad pública o interés social requerido por la Ley N° 344 del 1943 sobre expropiaciones del Estado; por lo que el cuarto y último medio del recurso carece de fundamento y debe ser desestimado;

Por tales motivos, PRIMERO: Rechaza el recurso de casación...

**Colección Revistas Ciencias Jurídicas
PUCMM**

Obra donada a la biblioteca virtual de la Escuela Nacional de la Judicatura por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

Esta colección contiene doctrina, legislación y jurisprudencia de los volúmenes históricos de la revista desde el año 1977 a 2015, constituyendo un aporte a la cultura jurídica y el estudio del Derecho.

