

BRACHO, José Fernando. *La banca de inversión. Las sociedades financieras en México.* México 1946. 1 volumen en 4^o, 153 páginas.

El sistema bancario mexicano se ha ido integrando poco a poco, sufriendo tropezones, con la experiencia que lo ha ido modelando.

Los primeros bancos mexicanos nacieron como bancos especializados; así fué con el Banco de Avío de Minas. Antes de éste sólo existían prestamistas profesionales, que atendían de manera muy deficiente las necesidades del comercio y de modo totalmente insatisfactorio las incipientes necesidades de la agricultura y las exigencias de la minería.

Legalmente, es en 1897 —con la primera Ley de Instituciones de Crédito— cuando aparece una ordenación de los bancos mexicanos, clasificados por sus funciones; los bancos de emisión, los refaccionarios e hipotecarios son las tres clases de Instituciones que entonces se regularon. De ellos los refaccionarios e hipotecarios son verdaderos bancos de inversión.

Este tipo de bancos ve ampliadas sus formas en la Ley de Instituciones de 1926 que admite los bancos de emisión o descuento (banco típicamente comercial) y los hipotecarios, refaccionarios industriales, de crédito agrícola, y fiduciarios. Salvo estos últimos, que son bancos de servicios, los demás realizan en una forma o en otra funciones de inversión.

En la Ley de Instituciones de Crédito de 1932 aparecen, como instituciones auxiliares, las sociedades generales o financieras, realizadas a la categoría de instituciones en la Ley de 1941. Al estudio de estas financieras se dedica la obra que comentamos.

Los cinco primeros capítulos son introductivos, en cuanto en ellos se presentan y analizan conceptos que se deben suponer conocidos; así, se estudia el proceso económico, el crédito, el patrón monetario para pagos diferidos: las funciones del crédito y la clasificación del mismo.

A continuación, considera (cap. VI) las operaciones de banca y los sistemas bancarios, llamando la atención sobre el carácter de banca especializada de la mexicana.

Empieza propiamente el desarrollo del tema que dá título al libro en el capítulo VIII, dedicado a la banca de inversión, para estudiar después las operaciones de la banca de inversión, los sistemas de la misma en el extranjero, sus antecedentes en México y concluye con un análisis de sus funciones en la Ley de Instituciones de 1941 y en sus reformas.

La lectura de esta tesis es útil por el conjunto de información que presenta. El cuadro que ofrece de las operaciones realizadas por las financieras mexicanas adolece de dos defectos, en nuestra opinión.

Uno es que empuje el campo de acción de las financieras mexicanas, al realzar excesivamente sus funciones de inversión, olvidando que las mismas atienden actividades de control y de colocación, que son ciertamente distintas de aquéllas. Por otro lado, apenas si se esboza el estudio de los bonos generales y comerciales, que constituyen el instrumento más potente en estos bancos.

Finalmente, hay una evidente desproporción entre la pequeña parte del trabajo dedicado a las financieras en México (título de la tesis) y el volumen de la obra.

En resumen, se trata de un libro útil e interesante, si bien un tanto desproporcionado en el desarrollo de los temas que toca.

Dr. Joaquín Rodríguez y Rodríguez,
Director del Seminario de Derecho
Mercantil y Bancario.

ASCARELLI, Tulio. Problemas das Sociedades Anónimas e Direito Comparado. Sarabia y Cia. Livraria académica, San Paulo, 1946, en 4° XII 591 págs.

La personalidad de TULLIO ASCARELLI no necesita presentación ante los lectores mexicanos. Los especialistas conocen su labor desde hace más de una docena de años y el gran público le prodigó su aplauso por sus *INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL*, publicadas en México en 1940 (Biblioteca Jurídica, dirigida por A. Vázquez del Mercado). Sin embargo, y como homenaje a tan ilustre autor, bueno será dar algunos datos biobibliográficos del mismo.

ASCARELLI, nacido en Roma, tiene hoy algo más de cuarenta años, pero es, desde hace tiempo, uno de los más grandes mercantilistas de nuestra época. Muertos los maestros italianos que conquistaron para su país el primer lugar en la ciencia jurídica mercantil, en la primera mitad de nuestro siglo, a ASCARELLI corresponde hoy dignamente la primacía entre los estudiosos del derecho que, pese a las circunstancias adversas, conservan para Italia ese lugar de honor. Discípulo de Vivante, libre docente en Roma (1925), es catedrático en Cagliari (1921), Catania, Parma, Padua y Bolonia, cátedra esta, ilustre, que lo había sido de Vivante y de Bolaffio.

Exilado de Italia, en 1937, llegó a tierras americanas y en Brasil (San Pablo) encontró la tranquilidad necesaria para el trabajo y el afecto de una segunda patria.

Ha sido conferencista en muchas de las universidades y centros científicos europeos de reputación.

Este año de 1947 dió varias conferencias en México, invitado por la Universidad Nacional Autónoma, y en Monterrey invitado por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores.

Es imposible resumir en una nota la obra de ASCARELLI. Baste con decir que es el autor de lo más fecundo y capaz que puede darse.

De su extensísima bibliografía, citaremos sólo cuatro obras, cada una de las cuales podría dar fama a un autor: *APPUNTI DI DIRITTO COMMERCIALE, ISTITUZIONI DI DIRITTO COMMERCIALE* (traducido al español), *TEORIA GERAL DOS TÍTULOS DE CREDITO* (traducido al español, pero aún sin publicar) y *PROBLEMAS DAS SOCIEDADES ANÓNIMAS*, que motiva esta reseña.

Contiene esta obra DIEZ Y OCHO estudios monográficas, cada uno de los cuales es una espléndida obra magistral. Nos referimos especialmente a algunos de los problemas en ellos planteados **NEGOCIO INDIRECTO: CONCEPTO UNITARIO DEL CONTRATO DE SEGURO Y CONTRATO PLURILATERAL.**

I

NEGOCIO INDIRECTO. Aunque no ha sido **ASCARELLI** el primer expositor de este concepto —tratado antes por **IHERING**, **ENNECERUS**, **FERRARA**, **RABEL**—, ha sido el suyo el primer estudio sistemático y completo de la materia, sólo seguido años después por el de **RUBINO**.

ASCARELLI demostró cómo la inercia jurídica (resistencia a todo cambio legislativo), fuerza a utilizar **FORMAS DE NEGOCIOS JURIDICOS CONOCIDOS, PARA LA CONSECUACION DE FINALIDADES QUE NO SON LAS PROPIAS DE AQUELLOS.** “Hay, pues, un negocio indirecto, cuando las partes recurren en un caso concreto a un negocio determinado para alcanzar, conciente y consensualmente, por su mediación, finalidades distintas de las que en principio le son típicas.”

Una categoría importante de los negocios indirectos, son los negocios fiduciarios, cuya característica es que una transmisión de propiedad, con los consiguientes efectos reales, quede parcialmente neutralizada por un pacto **INTER PARTES**, ineficaz frente a terceros (pág. 106).

Estas indicaciones son valiosísimas para la construcción del **FIDEICOMISO MEXICANO.**

Junto a los negocios fiduciarios hay otras categorías de negocios indirectos (pág. 107).

El negocio indirecto puede ser un negocio jurídico simple o mixto, nominado o innominado (pág. 119).

No hay similitud entre el negocio simulado y el negocio indirecto. En la circulación no se quiere realmente lo que se declara; en el negocio indirecto, la voluntad declarada es real, pero para alcanzar un fin distinto; así, transmito la propiedad y quiero transmitirla pero, para fines de garantía; adopto una persona y quiero adoptarla, pero con el propósito de hacerla mi heredera. (pág. 120).

Ahora bien, si el negocio indirecto no es negocio simulado no quiere decir que siempre sea válido: Puede no serlo por muchos y diferentes motivos (fraude de ley, ilicitud del objeto, incapacidad, etc.).

Para **ASCARELLI**, las aplicaciones del negocio indirecto son especialmente útiles en el campo de la sociedad anónima, en particular para defender la legalidad de la **ANÓNIMA DE UN SOLO ACCIONISTA**, como fórmula para la limitación de responsabilidad de un comerciante individual.

Aunque la tesis de **ASCARELLI** es perfectamente defendible en el derecho italiano —incluso en el nuevo Código Civil—, es inaplicable al derecho mexicano, en el que es causa de disolución de la sociedad anónima, y de las demás, la disminución del número de socios por bajo del mínimo legalmente requerido, o la desaparición de la pluralidad de socios.

Otros muchos aspectos del negocio indirecto en materia de sociedades anónimas y en otros campos del derecho civil y mercantil, son examinados en el resto del trabajo.

II

CONCEPTO UNITARIO DEL CONTRATO DE SEGURO. La afirmación empírica de técnicos y prácticos relativa a la existencia de UN contrato de seguro, carecía de fundamentación científica. Las teorías de la necesidad, y de la empresa eran por sí tolas insuficientes para hallar un fundamento unitario a todos los ramos del seguro. En este aspecto la aportación de ASCARELLI es definitiva. El ha demostrado —a nuestro juicio de un modo pleno— que tanto los seguros de daños como los de personas, descansan sobre la idea de indemnización. La empresa aseguradora resarce al asegurado, o al beneficiario, sin enriquecerlo, el daño que en su patrimonio provocó la producción del riesgo previsto. Ahora bien, ese daño SE VALORA EN CONCRETO, cuando el daño considerado es sólo el daño emergente; pero por comodidad se VALORA EN ABSTRACTO con —límites reales que imponen la ley o las costumbres mercantiles— cuando se trata de asegurar el lucro cesante y el proyecto esperado.

Los seguros de cosas son seguros en los que la indemnización se valora en concreto; los seguros de personas representan el tipo de valoración abstracta del daño. En los seguros sociales se tiene un caso de seguros personales con valoración LEGAL concreta del daño.

III

CONTRATO PLURILATERAL. Las doctrinas clásicas se habían mostrado incapaces de explicar la naturaleza jurídica de la sociedad, ya que algunos de los principios propios de la teoría de los contratos eran evidentemente inaplicables a las sociedades, y por otro lado, las teorías del acto complejo y del acto conjunto, negando a las sociedades la categoría de contrato, dejaban inexplicada la aplicación de las mismas, de la mayor parte de las normas sobre contratos.

ASCARELLI ha propuesto el reconocimiento de una categoría nueva de contratos: los PLURILATERALES, que se caracterizan por ser posible en ellos la intervención de MAS DE DOS PARTES, cada una de las cuales asume la posición de parte y adquiere deudas y obligaciones.

Mi adhesión a esta postura es ya antigua (LA EMPRESA MERCANTIL, México, 1941) y la he renovado recientemente, (TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, en prensa, Editorial Porrúa, México, D. F., y en mi CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Editorial Instituto Tecnológico, Monterrey, N. L.). Debe añadirse que el nuevo Código Civil italiano recoge explícitamente esta categoría contractual.

Sólo con la teoría del contrato plurilateral de organización opuesta a los contratos de cambio, es posible explicar la persistencia del contrato, independientemente de la incapacidad e incumplimiento de una de las partes; la entrada y salida de socios sin novación contractual, la falta de intercambio de prestaciones entre socios, y otras muchas particularidades incomprensibles de otra manera.

Son muchos los autores que siguen a Ascarelli en este terreno y valiosas las aportaciones que se han realizado pero el mérito de primer expositor y constructor fundamental de esta teoría corresponde a aquél.

No sólo el contrato de sociedad es plurilateral y de organización, sino que de la misma naturaleza es el contrato de asociación, los de consorcio y otros muchos, bases de diversas combinaciones propias de lo que hoy se llama el DERECHO ECONOMICO.

Junto a estos problemas, se examinan otros muchos, siempre con la finura de pensamiento, la intuición genial, y aparato bibliográfico que hacen de ASCARELLI —repetimos— el más destacado mercantilista de nuestros tiempos.

Dr. Joaquín RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ,
Director del Seminario de Derecho
Mercantil y Bancario.

KOCH, Arwed. *El Crédito en el Derecho*, traducción y notas del Derecho español por José Ma. Navas, Editorial de Derecho privado, Madrid, 1946, un tomo en 4° 292 pgs.

Esta obra es uno de los estudios más claros y mejores que se han hecho en Alemania sobre el crédito, considerado desde un punto de vista jurídico.

Estudia KOCH, en la primera parte, el contrato y la operación de crédito, y ésta a su vez es “la cesión remunerada y en propiedad de un capital por parte del acreedor y por parte del deudor la aceptación del capital con la obligación de abonar los intereses pactados y restituir el capital”. La operación de crédito, la concibe KOCH, como operación real. El contrato de crédito es un contrato consensual y bilateral, diferente del préstamo, real y unilateral.

La distinción de KOCH entre contrato y operación de crédito es correcta; con mucha más agudeza jurídica, distinguió MESSINEO entre el momento de la perfección del contrato de crédito y el de su ejecución. El contrato de crédito es consensual, pero su ejecutividad es posterior e independiente del perfeccionamiento del contrato.

La oposición entre préstamo y crédito, sustancial en el derecho alemán y español, se atenúa en el derecho mexicano, en el que el préstamo —el civil al menos— es consensual. De todos modos, el contrato de apertura de crédito no es reductible a la fórmula del préstamo y es más posible subsumir a ambos —como especies diversas— en una figura genérica común (v. sobre esto mi Curso de Derecho Mercantil, y el tomo II de mi Derecho Bancario, en prensa).

Otro capítulo interesantísimo es el dedicado al aseguramiento del crédito. En él se examinan la fianza, la prenda de cosas y de derechos, la hipoteca así como la cesión de derechos y la transmisión en garantía.

Todos esos medios de garantía tienen sus correspondientes figuras en el derecho mexicano, con excepción de los dos últimos que son garantías fiduciarias.

La cesión de derechos de crédito en garantía de un crédito es un negocio jurídico indirecto y fiduciario. Indirecto, porque la finalidad jurídica perseguida —la garantía— se obtiene mediante un negocio jurídico y él, como de cesión, tiene una finalidad distinta: en nuestro caso, la transmisión de propiedad. Es fiduciario, porque el cesionario adquiere un poder sobre el derecho cedido como si fuere dueño del mismo, pudiendo comportarse frente a terceros como tal, si bien el cedente no hará uso de este derecho, aunque puede, sino en caso de incumplimiento de la obligación garantizada.

Otro tanto puede decirse de la transmisión en garantía, que solo se diferencia de la cesión en garantía en que ésta tiene por objeto derechos personales y aquélla el derecho real de dominio. La primera parte concluye con el estudio de los delitos

de usura, difamación y estafa y de los efectos de la Quiebra sobre el contrato de crédito.

La segunda parte de la obra está dedicada a las formas especiales de crédito, entre las que se estudian el crédito en cuenta corriente, el crédito bancario, el crédito de reembolso, el crédito sobre títulos representativos de mercancías, la carta de crédito, el acreditativo, el crédito de empréstito y los créditos colectivos.

Esta terminología resulta exótica y hasta perturbadora para el lector mexicano, por lo que es conveniente traducirla al cuadro de tecnicismos del derecho bancario nacional.

El llamado crédito en cuenta corriente no es otra cosa que la apertura de crédito en cuenta corriente, si bien el autor alemán no distingue claramente —como si lo hace la ley mexicana— entre apertura de crédito en cuenta corriente, depósito en cuenta corriente y contrato de cuenta corriente.

El crédito bancario es el crédito de descuento bancario, pero no considera el descuento de otros títulosvalores, como obligaciones o cupones, ni el descuento de créditos en libros, que es evidentemente una modalidad del descuento.

El crédito de reembolso es nuestro crédito comercial. También es de esta naturaleza lo que Koch llama acreditativo, que no es sino un crédito comercial contra pago, en vez de aceptación que es lo típico del de reembolso.

El crédito sobre títulos representativos de mercancías corresponde a nuestro anticipo; el subtítulo de crédito documentario es confuso, pues en el medio bancario mexicano se llama créditos documentarios a los comerciales.

A nuestros créditos refaccionarios corresponden los llamados créditos de construcción, y el crédito de empréstito a la emisión de obligaciones.

En conjunto, el libro ofrece un panorama preciso y completo de las operaciones de crédito en la Alemania de hace un cuarto de siglo.

Todo el trabajo muestra una cualidad, que es virtud o demérito, según se la considere. El autor no es un jurista profesional, sino un eminente banquero. De aquí, que la exposición de los problemas se haga siempre con un criterio práctico y con menosprecio de su consideración jurídica. En este sentido, diríamos que más bien parece un libro pragmático americano que un libro constructivo alemán. Lo que al autor le falta de visión jurídica, le sobra de experiencia y de práctica bancarias.

Para acabar, unas palabras sobre la traducción.

En el libro se atribuyen la traducción y las notas de derecho español a un señor José María Navas. El señor Navas Müller, que desde la derrota de Alemania oculta vergonzosamente el nombre de su madre, es un vulgar pirata literario, por calificarlo de un modo suave. La traducción que el señor Müller firma como suya, y que aún tiene la desfachatez de prologar, es desde el principio hasta el fin, con puntos, comas, guiones y acentos la que yo hice para la Editorial Revista de Derecho Privado, en 1935. Aquella traducción entró en prensa a principios de 1936, en la imprenta de Galo Sánchez, Mesón de Paños, 6, en Madrid, según reza la prueba de la anteposada que obra en mi poder. Quedó el libro formado y corregido en contras hasta la página 85 y en galeras hasta el final. Esta traducción la presenté en las oposiciones a cátedra que hice y gané en los primeros meses de 1936. Interrumpidas mis labores de estudio por la sublevación franquista, y suspendidas las labores de la Editorial, olvidé la traducción hasta que concluida la guerra me encontré, entre el puñado de libros que familiares míos sacaron de España en su equipaje, las contrapruebas

y galeras del libro referido. En México, lo han conocido muchas personas de autoridad insospechable como los señores licenciados Alberto Vázquez del Mercado y Germán Fernández del Castillo.

En cuanto a las Notas de Derecho Español que el señor Müller se atribuye, puede decir que con poquísimas excepciones todas las notas que aparecen en las páginas 38, 39, 40, 42, 55, 56, 58, 59, 69, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 82, 86, 87, 88, 91, 94, 96 y 100 son mías; es decir, algo menos de la mitad del libro; todas las que yo había hecho, pues desde el capítulo sobre garantía real mueble el original sólo se compuso en galeras y quedó sin componer el texto de las notas.

Es seguro que la piratesca Editorial y el inverecondo señor Müller no pensarían que yo tenía en mi poder un ejemplar impreso del trabajo que me han expropiado. Pero lo tengo, y con él la prueba de los hechos delictivos que denuncio.

Dr. Joaquín Rodríguez y Rodríguez,
Director del Seminario de Derecho
Mercantil y Bancario.

SALINAS MARTÍNEZ, ARTURO. *Los Certificados de Participación*.—Montesvev, N. L. México, 1947. 168 P. p.

La escasa elaboración jurídica sobre el Derecho Bancario, y en particular sobre el certificado de participación se ha enriquecido con la tesis que empezó a circular en los primeros meses de este año, presentada por Arturo Salinas Martínez para obtener el título de Licenciado en Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Nuevo León.

Esta tesis que acusa estudio y vocación del sustentante, logra en mucho realizar la finalidad que se propone: analizar, desde el punto de vista jurídico, la naturaleza de los certificados de participación, enjuiciando para ello las opiniones hasta entonces sustentadas; presentar los defectos que en la práctica adolecen dichos títulos; criticar la reciente legislación a este respecto; y finalmente, en postura constructiva, ofrecer una reglamentación más acorde con su naturaleza jurídica, de conformidad con las ideas que el escritor sustenta.

Quizá el problema básico que se plantea, en términos generales sobre este tema, es la determinación de la naturaleza jurídica de los certificados de participación, ya sea cuando incorporen derechos de copropiedad, o derechos de fideicomisarios, o bien cuando representen participaciones de acreedores en liquidaciones o quiebras. Alrededor de estas cuestiones se ha venido especulando, y el que esto escribe estima que el sustentante consigue superar las conclusiones alcanzadas hasta la fecha.

El conocimiento más completo, desde un punto de vista estrictamente jurídico que de los certificados se obtenga, tendrá suma importancia, en cuanto a que estos títulos pueden ser instrumentos adecuados para la movilización de bienes, derechos, etcétera, que tradicionalmente han estado sujetos a formalidades complicadas por su transmisión. Para el mercado de valores es obvia su importancia. Tal importancia redundará, en forma inmediata, en beneficio de la economía del país.

Sin discutir en esta parte la reglamentación que introdujo el Capítulo V bis, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, relativo a los certificados de participación, no compartimos la opinión de que ello significó una sustancial in-

novación en México a la construcción teórico jurídica, y también legal, del certificado. Bajo la Ley de Instituciones de Crédito, sin apartarse de los preceptos de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, a propósito de la consideración de dichos certificados como títulos-valores, ya se pudieron emitir los certificados provenientes de un depósito y los certificados que tuvieran como relación subyacente un fideicomiso. No es necesario hacer hincapié, a pesar de los problemas prácticos que plantean, acerca de los certificados que hicieren constar cuotas de acreedores en liquidaciones o quiebras, pues éstos estuvieron admitidos expresamente en la citada Ley General de Instituciones de Crédito.

Negamos con el sustentante, como en principio él lo dice, pese a los intentos que en la práctica se han pretendido realizar, que tratándose de inversiones en fideicomiso, principalmente en valores de rendimiento variable, pueda limitarse el rendimiento en dichas operaciones y al mismo tiempo garantizarse un beneficio mínimo; por el contrario, afirmando lo indebido de cualquier tesis contraria, con referencia particular al certificado de participación que se emitiera en esa forma, creemos en el carácter accesorio e incidental de la garantía del rendimiento mínimo que necesariamente se deriva de la diversa entidad jurídica que la otorgara, y de la imposibilidad material que la sociedad fiduciaria pudiera contraer tal compromiso, por una parte, o que se reservara para sí beneficios del propio fideicomiso, en tal cuantía que fuera imposible considerarlos como honorarios, comisiones, servicios, u otro título análogo. Por esto, es exacto lo que dice el licenciado Salinas Martínez: "Una de las notas peculiares del certificado de participación es su carácter de título aleatorio", o sea, que el certificado de participación es un valor de rendimiento variable, circunstancia que es contraria, precisamente a toda limitación en el mismo rendimiento en cuanto al máximo.

Queremos insistir, siguiendo al sustentante, en la afirmación de que una sociedad fiduciaria no podrá emitir certificados de participación sobre bienes o derechos de que sea propietaria o titular, ya que la Ley Bancaria les veda la realización de operaciones por cuenta propia, a no ser que se trate de aquellas que efectúan como inversión de su capital y reservas, y precisamente entre ellas no se dispone acerca de la emisión de certificados de participación. Por esto mismo, es inexacto configurar la emisión de certificados de participación, cuando es facultad de las sociedades fiduciarias emitirlos, como una operación bancaria pasiva. Precisamente los redactores de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, no quisieron introducir el *investment trust*, operación que en el Derecho Anglosajón sirve de base a la emisión de esos títulos, como un negocio propio de las sociedades financieras, por no considerarlo con suficiente tradición jurídica en México.

En conclusión, creemos que es de aplaudirse el esfuerzo que revela el trabajo del sustentante, y repitiendo lo dicho al principio de esta nota, estimamos que esta tesis logra superar las elaboraciones teóricas, y casi nos atreveríamos a decir legislativas, alcanzadas hasta la fecha.

Lic. Julián BERNAL MOLINA,
Profesor adjunto del Seminario de Derecho
Mercantil y Bancario.

CÁMARA, Héctor. *Contrato de Transporte de Cosas*, Imprenta de la Universidad de Córdoba, Argentina, 1946, 1 T., 411 págs.

El libro que comentamos del profesor Héctor Cámara de la Universidad de Córdoba, autor conocido en México por sus estudios sobre la simulación y el seguro de automóviles, es el primer trabajo monográfico argentino sobre la materia y uno de los poquísimos en lengua española.

El estudio de Cámara, empero, tiene antecedentes varios en la legislación argentina, no sólo en los Tratados generales de Derecho Mercantil como Segovia, Siburu, Rivarola, etc., sino también y sobre todo en amplísima jurisprudencia y en múltiples artículos de Revistas Jurídicas en los que se han estudiado desde antiguo varios de los innumerables problemas que el Contrato de Transporte presenta.

Faltaba, sin embargo, a la legislación argentina, el esfuerzo sistematizador y de coordinación de este autor que con su magnífica preparación y su amplia información, ha producido uno de los libros más completos y mejores de la última literatura jurídica argentina.

La obra se nota claramente influenciada por las doctrinas italiana y francesa, más por aquélla que por ésta; las citas frecuentes de Asquini (que a veces faltan), de Vivante y Bruschettini, así como las de Jossieran y Rogers sirven al autor para configurar su estudio, conocer los puntos de vista extranjeros y proponer soluciones lógicas y acertadas para el derecho de su patria.

Siendo la obra muy amplia, no es completa, puesto que falta una referencia unitaria y profunda al transporte combinado, siguiendo también en esto el modelo italiano de Valeri. Hay sí referencias salteadas a esta figura, tales las que se hacen al estudiar los Elementos del Contrato y la Responsabilidad del porteador, pero ni ellas son completas (no se hace el estudio de la responsabilidad solidaria o mancomunada de los diversos porteadores), ni son todas, puesto que faltan por estudiar la naturaleza jurídica del transporte combinado y las obligaciones y derechos de las partes que en tal contrato intervienen. Asimismo y quizás explicado por ser ésta la primera obra argentina general sobre su tema, hay apartados que se antojan incompletos y aún no suficientemente madurados, como el de la Responsabilidad del Porteador.

Sin embargo, la obra de Cámara, es muy valiosa su estructuración magnífica y el tratamiento que hace de la legislación argentina habrá de hacer de esta monografía una obra de lectura obligada tanto a los juristas de aquel país como a todos los de habla hispana, que han descuidado por completo el estudio de materia tan esencial.

Hagamos ahora referencia a cada uno de los apartados de este estudio.

Trata Cámara, en la Introducción: de la Historia del Contrato de Transporte, reproduciendo la opinión de Asquini: "tiene la edad del ferrocarril, es decir, menos de un siglo, y ha nacido y se ha desarrollado al calor del derecho comercial de cuyo sistema constituye uno de sus institutos jurídicos"; de la clasificación de los medios de transporte y del objeto que es materia del Contrato (personas, cosas, noticias), aunque la obra que comentamos se reduca al "Contrato de Transporte de Cosas" y de estos transportes únicamente al terrestre, no estudiando ni el marítimo ni el aéreo; trata también de la legislación argentina aplicable, o sea, disposiciones sobre el Contrato de Transporte, en el Código Civil en materia de locación de servicios, las cuales expresamente remiten al Código de Comercio (Art. 1624), las disposi-

ciones relativas de este Código y multitud de leyes especiales de las que las más importantes son las 2873, de 1891, sobre ferrocarriles, la 11718, Reglamento General de Ferrocarriles Nacionales, de 1894 y la 12346 de 1937, sobre coordinación nacional de Transportes.

Se trata también, en la Introducción, de la legislación comparada, haciendo referencia, a los principales países de Europa y en América a Brasil Colombia, Ecuador, México (referencia exclusiva al Código de Comercio cuyas disposiciones son muy semejantes a las del Código Argentino por que ambos derivan del español) y Venezuela.

Por último, se adelanta en esta Sección la definición legal del Contrato de Transporte, admitiendo la que es dada por Vivante: "aquél por el cual una persona se obliga mediante una retribución a desplazar de un lugar a otro, personas o cosas". A esta definición que nosotros aceptamos, se agrega posteriormente (Capítulo I) una nota que no creemos esencial y que, consecuentemente, no debe aparecer en la definición; nos referimos a la obligación del porteador de custodiar la cosa.

En el Capítulo I se estudian la naturaleza del Contrato de Transporte y las características de tal relación contractual. El de transporte es un contrato, en opinión de Cámara, bilateral, oneroso, consensual, no solemne, que contiene una estipulación a favor de tercero y que frecuentemente se presenta como contrato de adhesión (en los servicios público o de monopolio). En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato, Cámara después de analizar diversas teorías, acepta la opinión de Vivante diciendo que "el contrato de Transporte es una locación de obra cualificada", o sea, un arrendamiento de servicios con la peculiaridad del desplazamiento de las mercancías.

Esta opinión de Cámara es la que tiene mayor difusión en los países que como Argentina, han colocado el Contrato de Transporte Civil en la Sección de la locación de obras. También en México se incluye el transporte en el Título destinado a Prestación de Servicios, pero pensamos que en nuestro país, la elaboración doctrinaria en torno al Contrato de Trabajo, hace difícil la concepción del Transporte como una especie de dicho Contrato de Trabajo, en cuanto que sus dos notas características, subordinación técnica y dependencia económica, no se dan en el Transporte; por eso es que, aceptando también las críticas de la doctrina respecto a la consideración del transporte como Contrato de mandato o de depósito, creemos que se trate de una figura autónoma, de naturaleza sui generis.

En el Capítulo II se destina al estudio de los elementos del Contrato, estudiando primero las partes que intervienen, Remitente, Porteador (en transportes singulares y combinados), Destinatario y Comisionista de Transporte; en seguida, el objeto del contrato que el autor confunde con las obligaciones que de él nacen, considerando como las más características la obligación de desplazar a cargo del Porteador (a la que, con razón, le dedica especial y amplio apartado); se estudian también en este Capítulo II los "Caracteres de la prestación del Transporte" por último, el precio o porte, en cuya parte el autor no entra muy a fondo en el estudio jurídico de las tarifas.

En el Capítulo III, "Conclusión y prueba del Contrato", se estudia preferentemente la Carta de Porte y sus requisitos; la estructuración que aquí se contempla y que se ilustra con bastante jurisprudencia y con citas de doctrina, se basa en el carácter meramente consensual del Contrato y, por tanto, se considera la Carta de

Porte como una prueba eminente, como un "título legal del contrato", que sin embargo puede faltar. En cambio, muy poco se dice sobre si la Carta de Porte es o no título de crédito; sin estudiar el tema a fondo, parece que el autor rehusa tratamiento de título valor a la Carta de Porte, aunque en el sumario de este Capítulo lo considera título representativo de las mercancías, lo que, a nosotros nos parece bien dudoso.

El Capítulo IV en el que se estudian los efectos del Contrato, es a nuestro juicio el mejor logrado de la obra de Héctor Cámara y con el siguiente Sobre Responsabilidad del Porteador, constituye la parte central y más amplia (120 páginas cada uno) de la monografía que comentamos.

"Los efectos jurídicos del Contrato, dice el profesor de la Universidad de Córdoba refiriéndose a Argentina, han sido regulados en forma imprecisa, incompleta, fragmentaria, carente de toda legación sistemática"; sin embargo, el autor, siguiendo a Asquini logra presentar un capítulo coherente y sistemático.

Con Asquini y con Siburu en Argentina, Cámara distingue, en cuanto a las obligaciones y derechos en las partes en el Contrato de Transporte, tres relaciones: las anteriores al transporte, entre remitente y porteador; las que se ofrecen durante el transporte entre estas dos partes y, en fin, las establecidas en el lugar de la entrega de la carga entre el porteador y el destinatario. Al hablar de cada una de estas relaciones estudia el autor detenidamente los derechos y obligaciones de las partes, recurriendo constantemente al derecho positivo argentino, a las decisiones de sus tribunales, a los criterios prevalecientes en la doctrina extranjera, con múltiples citas de derecho comparado.

El Capítulo V se refiere a la responsabilidad del porteador, que "se ha convertido en el punto neurálgico del Contrato de Transporte". También aquí la elaboración del profesor Cámara es magnífica, demostrando un conocimiento amplísimo de la legislación argentina y de la literatura jurídica sobre la materia.

Sin embargo, hay una remisión más que breve a la doctrina civil, general sobre responsabilidad por incumplimiento. A nuestro juicio, los problemas que se presentan respecto a la responsabilidad del porteador, son difíciles de entender sin un estudio y una referencia especiales y completos a la legislación civil, máxime cuando Cámara, con toda la doctrina dominante, acepta que en lo general la responsabilidad del porteador se rige por las reglas del Derecho Civil sobre Responsabilidad por Incumplimiento.

No nos sentimos capaces de emitir una opinión autorizada respecto a las soluciones que el autor propone para la legislación argentina, al analizar los artículos 172, 173, 174 y 177 del Código de Comercio, pero por su semejanza con las disposiciones mexicanas, se nos ocurre que el tema no está correctamente planteado, en cuanto que: Cámara admite la responsabilidad presunta del porteador en caso de cualquier incumplimiento; admite también la responsabilidad absoluta del porteador en caso de culpa, dolo, o hechos de sus empleados; y considera que los artículos 173, 174 y 177 del Código de Comercio argentino son casos de limitación de la responsabilidad del porteador, cuando en verdad se trata de presunciones de no responsabilidad que invierten el *onus probandi*, ya que no es el porteador el que ha de probar que no tiene culpa, sino el cargador o destinatario quienes deberán probar la culpa de aquél. No se trata de limitación de responsabilidad del porteador, puesto que éste sólo responde de culpa, dolo o hecho de sus empleados y ninguno de estos casos es factible de renunciarse o limitarse en el sentido que habla Cámara;

podría si limitarse el monto de la indemnización (cláusula penal, por ejemplo), pero este supuesto es distinto y el autor lo trata aparte.

La Monografía de Cámara termina con un capítulo sobre las "Acciones emergentes del Contrato", en el cual el autor luce originalidad y gran destreza. Se tratan en él los problemas de la legitimación activa y pasiva de las partes, la prueba del Contrato en juicio y su extinción por caducidad o prescripción.

Acompañan a la obra índice bibliográfico, analítico-alfabético y general, los cuales facilitan la consulta de la misma y ponen de relieve la preparación del autor, su gran información (se citan como 70 autores de los cuales una tercera parte son argentinos) y el cuidado que tuvo en la presentación de su estudio.

Lic. Jorge BARRERA GRAF.

Profesor adjunto del Seminario de Derecho
Mercantil y Bancario.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Las causas que excluyen la incriminación: Derecho Mexicano y Extranjero*, México, 1944, 402 páginas; Prólogo de Felipe Sánchez Román.

I. Un discípulo mexicano

He tenido en mi cátedra de Madrid —que desempeñé hasta 1926— muchos alumnos hispanoamericanos. Pasaron por las aulas, como los españoles mismos, sin pena ni gloria, los más; con aprovechamiento, muchos, y unos pocos con brillantez. Pero no fueron más que alumnos. Tuve también muchos discípulos en mi patria y ahora en la Argentina. Acaso no los tenga más en La Plata, pues acabo de renunciar mi cátedra y la Dirección del Instituto de Altos Estudios Penales por muy evidentes motivos que no interesa aquí consignar. Pero discípulos entre los jóvenes de Hispanoamérica que estudiaron en España, sólo tuve uno: Raúl Carrancá y Trujillo. Prescindiendo de estudiar este fenómeno y su trascendencia. No es ésta coyuntura propicia para meditaciones sobre el hecho de que los hispanoamericanos no solían ir a Europa a cursar por largos años y con el auténtico fin de especializarse en una determinada disciplina; lo que no quiere significar que estas afirmaciones no posean alguna honrosísima excepción. Y sin embargo, éste hubiese sido el mejor método de renovar la Universidad, mejor que con planes y ordenanzas, porque las cabezas y los conocimientos no se crean por decreto.

Raúl Carrancá y Trujillo fué mi alumno primero y mi discípulo después. Estudió en Madrid por los años de 1920 a 1925. El mismo, al responder a mi discurso de ingreso en la "Academia Mexicana de Ciencias Penales", ha recordado aquellos años dorados de su juventud y casi de la mía, en la que entonces era "Villa y Corte" la del "Oso y el madroño", llena de luz, de alegría, de inquietudes y de esperanzas. No hubo español que al oír ese discurso de Carrancá ("Jiménez de Asúa en la Academia Mexicana de Ciencias Penales", en su obra "Tres ensayos", México, 1944, ps. 61 y sigs.) dejase de estrangular entre sus pestañas una lágrima furtiva.

Se doctoró el joven abogado y recobró su patria mexicana. Allá fué a la vista de sus dos volcanes maravillosos. Le nombraron Profesor de Derecho Penal en la Universidad Nacional Autónoma de México y también Magistrado del Tribunal Su-

perior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, del que llegó a ser Presidente. Y él se hizo el mejor penalista mexicano.

II. *Criminalista y escritor*

No creo que haya hipérbole en lo que acabo de afirmar. México tiene buenos penalistas; pero indudablemente Raúl Carrancá es el más completo. Desde hace muchos años enseña en aquellas aulas el que fué mi discípulo y ahora es mi compañero.

Como escritor destaca su magnífico estilo literario y sus facultades creativas. No faltan en su bibliografía páginas de imaginación (Citemos sus dos novelas: "Pérez", México, 1933, y "¡Camaradas!", México, 1941. Recordemos también sus traducciones de Chejov, "Un crimen", Madrid, Edit. América; y de A. Houssaye, "La señorita Friné, idem.) Prescindo de ellas y de los restantes trabajos de índole política y social ("La evolución política de Iberoamérica", Madrid, Reus, 1925; "El salario", México, edit. Gobierno del Distrito Federal, 1928; "Lo sustantivo de la Constitución española", México, "Crisol", 1932; "Las ordenanzas de gremios de la Nueva España", México, "Crisol", 1932; "Estampas del pueblo", México, 1933; "Panamericanismo y Democracia", México, 1941) para recordar su obra escrita de penalista.

Su obra más importante es el "Derecho Penal Mexicano". En un grueso volumen está desenvuelta toda la "Parte General". La primera edición es de 1937 y la segunda de 1941; editada esta última por Porrúa, antigua Librería de Robredo. Tiene el insuperable mérito de haber sido el primer Tratado en Iberoamérica que, con sistema moderno, expone la Dogmática penal. Los caracteres del delito —especialmente la tipicidad— eran desconocidos en su actual estructura para los hispanoamericanos, al menos no se habían organizado en un libro de conjunto. Luego han venido el "Curso de derecho penal venezolano", en dos volúmenes (Caracas, 1937-1944, 2a. ed. 1946) de José Rafael Mendoza; el "Tratado de Gómez (1939 y sigts) y el "Derecho Penal argentino" de Soler (1940 y sigts.); pero el inmarcesible honor de las prioridades nadie debe disputárselo a Raúl Carrancá. Antes y después de esta su obra capital, publica el profesor mexicano las siguientes monografías o trabajos: "La legítima defensa del honor" (en colaboración con otros autores, México, edit. Sindicato de Abogados, 1933); "La condena condicional y la multa" (México, "Anales de Jurisprudencia", 1934); "La reforme des lois pénales au Mexique" (en colaboración con José Angel Cenicerros, Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido y Francisco González de la Vega. México, edit. Secretaría de Relaciones Exteriores, 1935); "Storia del Diritto Penale Messicano" (trad. italiana de Tancredo Gatti, Citá di Castello, tip. "Leonardo da Vinci", 1938); y "La unificación de la legislación penal mexicana" (México, cuadernos de "Criminalia", 1941). Después de impresa la obra en que voy a ocuparme ha publicado "Tres Ensayos", en que se comprenden: "Teoría del Juez Penal mexicano", "Jiménez de Asúa en la Academia Mexicana de Ciencias Penales" y "Estampas de viaje" (México, 1944). Advertimos que para este hombre que enseña y hace justicia, el juez no es sólo "teoría". El es ejemplo vivo de lo que ha de ser un ministro. Cuando dejó de ser Presidente del Tribunal Superior del Distrito —a virtud del sistema anual rotativo que allí se sigue— compuso unas páginas dignas de estudio y las dió a la estampa con este título: "Un año de labores" (México, 1945).

En la Revista de su país, bien conocida aquí, que lleva el título de "Criminalia" —copiado después en tierra italiana— ha escrito numerosos artículos desde 1933 y

también ha publicado otros en revistas extranjeras o de países hermanos; el último, sobre "La legislación penal de la República Mexicana", ha visto la luz en la "Revista de Derecho Penal" (de Buenos Aires), 2º trimestre de 1946, ps. 227 y sigs.

III. *Indole y estructura de la obra*

La sistemática de sus dieciocho capítulos expresa bien a las claras el contenido del libro: Cap. I: *El problema de las Escuelas Penales*; Cap. II: *La legislación penal mexicana*; Cap. III. *Problemas generales de técnica* (hay aquí una rúbrica que abarca materias de los nueve capítulos siguientes y que indica una posición científica en la clasificación: *Causas de imputabilidad*); Cap. IV *Minoridad penal y vejes*; Cap. V: *Sordomudes*; Cap. VI: *Enejenación mental*; Cap. VII: *Embriaguez completa*; Cap. VIII: *Estados específicos de inconsciencia (Perturbaciones o trastornos de la conciencia)*; Cap. IX: *Fuerza física irresistible*; Cap. X: *Miedo y temor calificados*; Cap. XI: *Inculpable ignorancia*; Cap. XII: *El caso* (Otra vez hallamos aquí otra rúbrica comprensiva de otros cinco capítulos: *Causas de justificación*); Cap. XIII: *Legítima defensa*; Cap. XIV: *Estado de necesidad*; Cap. XV: *Deber o derechos legales*; Cap. XVI: *Obediencia jerárquico-legítima*; Cap. XVII: *Impedimento legítimo*: (Otra tercera rúbrica encontramos ahora, pero sólo califica la materia contenida en el capítulo último: *Causas de impunidad*; Cap. XVIII: *Las varias especies de excusas absolutorias*. La obra tiene 402 páginas.

El autor ha adoptado un sistema uniforme que se traduce en la ordenación y contenido de cada temario en el correspondiente Capítulo. Primero expone los problemas que cada asunto encierra ("problemática", lo denomina Carrancá); después las "soluciones clásicas" y las "legislaciones históricas y de tipo clásico"; inmediatamente apunta las soluciones que él estima "modernas" y a seguida entra a tratar de las legislaciones de igual tipo para, a continuación, pasar al estudio de la "legislación mexicana": los Códigos derogados, el que rige en el Distrito y Territorios Federales y todos los que están vigentes en los Estados mexicanos. Cada Capítulo termina con el estudio de la "reparación del daño".

Predomina en esta obra el propósito y el logro de componer un trabajo de legislación comparada. Como en México, por un exagerado federalismo, cada Estado posee su propio Código Penal, se impone el análisis ordenado y la exposición comparativa de los copiosos y diferentes preceptos sobre las materias penales que las leyes abarcan.

Este fué el origen del libro. La Universidad de México creó en 1940 un "Instituto de Derecho Comparado", que dirigió Don Felipe Sánchez Román, conocido civilista. A propuesta suya acordóse que Raúl Carrancá hiciese un estudio de legislación penal mexicana comparada —y por cierto que ello explica que sea un profesor de Derecho civil quien prologue esta obra de Carrancá—; pero apenas iniciadas las labores adoptó nuevos derroteros el Instituto que las patrocinaba. Desde junio de 1938 venía elaborando la materia con la pluma y la palabra el profesor mexicano; el pensamiento cobró estructura definitiva en el curso por él desarrollado en la Ciudad de Jalapa (Veracruz) durante el mes de octubre de 1943, sobre "Historia del derecho penal mexicano y comparado", y la obra terminó de escribirse el 5 de marzo de 1944. He aquí lo que llamaban los catedráticos madrileños de mi tiempo de estudiante: "Historia externa". "Historia Externa" del libro de Raúl Carrancá.

IV. Estudio del contenido de la obra

I.—Límites del comentario y elogio previo.

Trátase de un trabajo largamente meditado y de superlativo valor. Hacer su estudio en cada materia anotada no sólo sería fatigoso, sino por demás inelegante para el autor y para mí. Quede, pues, hecha la alabanza desde las primeras líneas.

Mi faena crítica será muy circunscrita. Versará sobre la sistemática y no recataré mi personal criterio, divergente a menudo con el adoptado por Carrancá. Creo que esto será más útil para él y para los lectores. Mi viejo discípulo —no por años sino por el lapso transcurrido— me agradecerá más esto que las reiteradas palabras halagüeñas. No pretendo con ello torcer su criterio, sino incitar su talento para que se afiance más en su sentir, si cree errónea mi crítica; ni tampoco atraer al lector a mi punto de vista, sino quizá demostrarle, por modo indirecto, la valía de las soluciones de Carrancá en oposición a las que yo postulo. No deseo citar una y otra vez las obras mías en que se halla expuesto mi pensamiento, divergente a menudo del de Carrancá. Como trabajo de conjunto, donde mi sistema puede verse cómodamente, invoco, de una vez por todas, mi libro “La ley y el delito. Curso de dogmática penal” (Caracas, edit. “Andrés Bello”, 1945, distribuido por las editoriales de Buenos Aires “Sudamericana” y “Ediar”.)

2. Las escuelas penales

Como asunto propedéutico expone el autor, con encomiable brevedad, las escuelas penales, materia que yo considero totalmente superada y parece inclinar sus simpatías hacia los criterios positivistas, que él llama “modernos”, en contraposición a los “clásicos” (pgs. 17 y sigts.). Su atracción por la fórmula del estado peligroso (pgs. 26 y sigts.), compartida por mí en el terreno de *lege ferenda* y de interpretación de las llamadas circunstancias atenuantes y agravantes (vid. mi estudio “Estado peligroso”, 2ª edición, México, Ediciones Cagiga, 1947), no creo que deba contraponerse a la dogmática penal, a la que es indispensable volver si queremos que se respeten las libertades humanas.

3. “Hacia la unidad”

Uno de los mayores méritos de este libro —con poseer tantos— está en su propia esencia de legislación penal mexicana, comparada con intenciones de lograr la unidad. Dando muestras de afectuoso recuerdo, el autor cita unas palabras mías, al respecto, en que deploro el extremado federalismo mexicano, más próximo al estadounidense —“en cuyo vasto territorio la legislación penal es propia de los Estados”— que al argentino y hasta al suizo y al alemán —en que los Códigos penales son únicos para toda la República o la Confederación. (Vid. mi “Breve estudio crítico del anteproyecto de Código de Defensa Social” del Estado de Veracruz-Llave, México, publicado en “El Criminalista”, t. V, Buenos Aires “La lex”, 1945, p. 265).

4. Problemas generales de clasificación

Aborda Carrancá, al penetrar en la materia específica de su libro, la elección del término común que ha de adoptar a fin de comprender todas las causas que exclu-

yen de pena. En la revista de autores acaso la exposición se presta a equívocos. Al citar a Stooss, Mayer y Köhler (p. 73), al ocuparse en la denominación genérica, parecería como si esos famosos penalistas comprendieran bajo el título de "estados" o "casos de inimputabilidad", todas las eximentes —como acontece en el Código argentino—, lo que en realidad no es así, puesto que al menos los dos últimos hablan en capítulos enteramente aparte, de las "causas de justificación". El término genérico de Max Ernesto Mayer, tomado del propio Código penal alemán, es el de "causas que excluyen la pena" (Strafrausschliessungsgründe), aunque debe advertirse que si bien abarca con esos términos las causas de atipicidad, de justificación, de inculpabilidad y las personales que eliminan el castigo (excusas absolutorias) no encuadra bajo aquel epígrafe las causas de inimputabilidad, que estudia antes al final del concepto imputable. Por su parte, Augusto Köhler designa todas bajo la rúbrica —subdividida en dos —de "causas que excluyen la culpabilidad" (Schuldausschliessungsgründe). (Véanse mis "Adiciones del Programa del curso de Derecho Criminal" de Francisco Carrara, Madrid, Reus, 1927, t. I, vol. I, pgs. 342-343).

El autor propuso ha tiempo (Vid. "Criminalia, IV, núm. 37, p. 524) la denominación genérica de "causas que excluyen la incriminación", que ahora reafirma (p. 81) y que le sirve de título para este interesante libro. Sin rechazar el término adoptado observaré que el verbo "incriminar", que significa en latín "acusar", tiene un sentido predominante procesalista. A mi modo de ver si el delito es el presupuesto de la pena y la falta de alguna de sus características destruye la idea conceptual de la infracción punible, sería mejor decir, para denominar genéricamente a las eximentes, "causas que excluyen la pena", según hemos visto que lo hace Max Ernesto Mayer. El propio Carrancá duda de si es correcto abarcar en esa terminología las excusas absolutorias (p. 82) y confiesa que el efecto de todas ellas es el de "quitar relevancia purídico-penal a la acción" (p. 83).

Siguiendo un sistema, asentado de antiguo en nuestras disciplinas, clasifica las exenciones de pena en tres grupos: "causas de inimputabilidad", "causas de justificación" y "causas de impunidad": si bien estas últimas son denominadas también "excusas absolutorias" (p. 75). A nuestro juicio no es posible reducir hoy el aspecto negativo de los caracteres del delito a tan clásica trilogía. Nos hemos esforzado en presentar tantas causas de exclusión de pena como caracteres del delito existen (acción —ausencia de acto; tipo— atipicidad; antijuridicidad —causas de justificación; imputabilidad —causas de inimputabilidad; culpabilidad —causas de inculpabilidad; condicionalidad objetiva —incumplimiento de la condición; penalidad —excusas absolutorias). Este ligamen entre cada uno de los grupos eximentes y los caracteres del delito acaso ha sido indebidamente descuidado por el autor al trazar las "simblanzas" y "desemblanzas" entre ellas (pgs. 83-84).

Al menos no hay más remedio que incluir en una exposición de dogmática, las "causas de inculpabilidad" que no pueden ser refundidas con las de inimputabilidad. Para demostrarlo nos basta copiar un párrafo de Carrancá en el que se demuestran las radicales diferencias entre imputabilidad y culpabilidad: "A nuestro juicio, siendo la imputabilidad la capacidad abstractamente considerada de la persona por la que puede ser puesto a su cuenta un hecho hipotéticamente previsto como posible, por lo que será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicamente exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder determinar su conducta normalmente, o lo que es lo mismo, que sea apto e idóneo jurídicamente para conducirse en forma que responda a las exigencias medias de la conducta

en sociedad humana; y siendo por otra parte, la culpabilidad la realización total, en lo psíquico, por la que un sujeto imputable reúne las condiciones que lo hacen incriminable por una acción penalmente tipificada, lo que da lugar a la correspondiente declaración jurisdiccional, parécenos que entre la imputabilidad y la culpabilidad se advertirá una discontinuidad lógica" ... (págs. 77-78).

Señalaremos un gran acierto de Carrancá al establecer la naturaleza propia de las causas de justificación. Puesto que en ellas se ha excluido lo injusto no puede imponerse clase alguna de sanciones: ni penales ni civiles. El Código Penal alemán lo consigna; pero no el mexicano (ni el argentino). Por fortuna Carrancá, estudiando la legislación civil de México, puede sentar las normas legales de acuerdo con la doctrina correcta (pgs. 85-86).

En la última parte de este extenso Capítulo (el III), se ocupa Carrancá de si en el derecho penal mexicano son posibles las eximentes supralegales (pgs. 97 y sigs.). Tras de mostrar una cierta proclividad a la analogía *in bonam partem* (pgs. 98-99), se pronuncia Carrancá según mi sistema, por entender que el concepto del delito está integrado por sus características: si alguna falta, el delito desaparece: "...Allí donde no existe delito —concluye Carrancá— se estará en presencia de una excluyente de incriminación, aún cuando no se encuentre formulada en la ley y ya porque no exista la acción o porque ésta no sea culpable o antijurídica" (p. 100).

Este Capítulo se cierra con un cuadro en que figuran las causas eximentes clasificadas en los tres grupos en que el autor las reparte, según hemos visto (p. 102). Sin perjuicio de que al tratar de cada una de esas "causas que excluyen la incriminación" se vea con más claridad lo que ahora afirmamos, nos interesa subrayar que la fuerza física irresistible no es una causa de inimputabilidad, sino simple ausencia de acto; que tampoco debe figurar en este grupo el error, que es la más clara causa de inculpabilidad, y que de igual modo debe salir de esa categoría el caso, considerado por Carrancá de clasificación "dudosa" y que no debe figurar como eximente sino como límite de la culpabilidad. Del mismo modo nos parece impropio incluir la obediencia jerárquico-legítima entre las causas de justificación, puesto que no puede pasar de causa de inculpabilidad. Por último, si las excusas absolutorias tuvieran los "móviles" que Carrancá les asigna, no nos contentaríamos con darles el humilde puesto de causas de impunidad, como veremos más tarde.

5. Minoridad penal, vejez y sordomudez

Acaso pudiera, ante todo, objetarse a Carrancá la improcedencia de incluir la senectud en su obra, cuando ella no hace, a lo sumo, más que disminuir la imputabilidad (pgs. 103 y 105).

Dando de lado a esta observación, sin importancia, subrayamos que las simpatías del autor por el positivismo le llevan a considerar como idea "clásica" la de someter el problema de los menores a la imputabilidad (pgs. 103-105) y a decir que "las escuelas modernas no amparan la inincriminación por causa de minoridad penal y de vejez, manteniendo, por el contrario, que infancia y senectud ofrecen la más alta importancia desde el punto de vista defensivo".

Raúl Carrancá, a pesar de su talento, no puede librarse de la incongruencia en que caen los positivistas, en cuyo sistema late —aún contra su deseo— la condición de imputabilidad para imponer sanciones de tipo represivo. Lo demuestra este magnífico párrafo del autor que comentamos:

"En todo caso los menores y los jóvenes infractores quedan fuera del Derecho Penal estrictamente considerado: el que no es otra cosa que el instrumento jurídico de la Política Criminal frente al delito propiamente dicho, por medio de la sanción, para adultos cuya peligrosidad esté acreditada, por lo que el cuadro de sus sanciones no es de todo ajeno a la idea de dolor, expiación y ejemplaridad. Muy por lo contrario, el cuadro de los tratamientos aplicables a menores y jóvenes infractores de conducta antisocial está libre de aquellas direcciones por lo que, lejos del Derecho Penal, se está en presencia de una "pedagogía correctiva", según denominación de Jiménez de Asúa, o con menos propiedad, de un derecho penal de los menores" (p. 111).

Las mismas observaciones podríamos hacer sobre la inimputabilidad del sordomudo, negada por Carrancá (pgs. 131-145).

6. Enajenación mental

Comienza el autor asentando este concepto: "La enajenación mental es la anormalidad por la falta o pérdida total de la conciencia. Sea ingénita o adquirida, el hecho lesivo ejecutado por el acusado en tal estado supone su ejecución sin inteligencia sana ni ordenado juicio ni obediente voluntad".

Sólo nos permitimos observar que esas condiciones pueden no darse en el paranoico, que suele quedar exento de responsabilidad a pesar de conocer la criminalidad de su acto, por no poder inhibir sus impulsos delictivos.

También aquí —y con mayor motivo— suscita Carrancá el tema del clasicismo, que negó la responsabilidad de los enfermos mentales por falta de imputabilidad (pgs. 148 y sigs.), contraponiendo a la que él considera como "doctrina moderna", que "sustenta la responsabilidad social de los enajenados mentales, teniendo en cuenta su peligrosidad" (p. 153). Nos llevaría muy lejos —y por otra parte ya lo hemos explicado largamente— el intento de demostrar que el loco no es responsable y que su peligro exige medidas de curación, pero no sanciones represivas. En lo que, por otra parte, está de acuerdo Carrancá (p. 154), demostrándose así, una vez más, que el concepto de imputabilidad está latente incluso en quienes lo niegan.

7. Embriaguez completa

Cuanto se ha dicho al tratar de los menores y de los enajenados puede reproducirse en orden a los ebrios. Carrancá se pronuncia contra la tendencia clásica de considerar la embriaguez como atenuante o como forma de inimputabilidad (pgs. 176 y sigs.) y en favor de las ideas largamente defendidas por el positivismo. A este propósito transcribe unos párrafos de Ferri en que estima tan solo "digno de perdón" al ebrio por otros embriagado, pero no irresponsable porque *in vino veritas* (p. 180). Era forzado invocar a Garófalo (p. 181) —y también pudo el autor citar a Benigno di Tullio— en defensa de semejante criterio.

A nuestro juicio esa posición es radicalmente indefendible, no sólo en cuanto a la afirmación de inimputabilidad en la embriaguez completa y fortuita sino en orden a negar el poder criminológico del alcohol. Los sujetos explosivos cuyos frenos inhibitorios funcionan perfectamente, marchan por la vida sin tropezar con el Código punitivo. Si un día, embriagados plena y fortuitamente, delinquen, no podrá negarse la

decisiva causa alcohólica. He tratado largamente de esta cuestión en mi trabajo "Alcoholismo y criminalidad", en "El Criminalista", t. I (3ª ed. Buenos Aires, La ley, 1946, ps. 307-311).

8. *Estados de inconsciencia*

La gran imperfección de la fórmula mexicana sobre estados de inconsciencia y de trastorno mental transitorio (art. 15, II) origina confusiones que el autor ha tratado de superar. El Código de México alfa el trastorno mental pasajero a la "inconsciencia", cuando precisamente aquel debe reemplazar a ésta, y la condiciona, además, al estado patológico, cuando el trastornado transitoriamente puede ser un sujeto de mente y cuerpo sanos (Vid. Luis Jiménez de Asúa y Francisco Carsi Zarcías, "Códigos penales Iberoamericanos", Caracas, edit. "Andrés Bello", 1946, distribuidos por "Sudamericana" y "Ediar" de Buenos Aires, t. I, pgs. 267-268. Con más amplitud puede verse la crítica de este precepto y una posible interpretación extensiva en un dictamen mío que se incorporará a la próxima 3ª edición de mis "Defensas penales").

Carrancá trata primero de fijar la "imputabilidad moderna de los perturbados peligrosos" (ps. 205 y sigts.) y, aparte de la ya señalada tendencia positivista, aparece clara la imposibilidad de construir autónomamente la inconsciencia de que habla el Código. Esta, en los párrafos del autor, se produce como un efecto o como un síntoma de otros estados. La fórmula pura del trastorno mental transitorio es la única que puede poner claridad en esas obscuridades. Raúl Carrancá se ve en el indeclinable trance de acudir a lo dicho por él, antes sobre excluyentes supraleales, para solucionar el caso de estados de inconsciencia no patológicos (p. 217), que no pueden entrar en la fórmula tan mal redactada del Código penal mexicano.

9. *Fuerza física irresistible y miedo calificado*

Trata el autor, muy erudita y claramente, esta causa de exención de pena (ps. 229-239). Sólo recordaremos lo dicho antes: no se trata de una causa de inimputabilidad, ni se vincula al dolo, como Carrancá parece afirmar (p. 232). Es un caso de ausencia de acto. El propio catedrático mexicano lo ha dicho al comenzar este Capítulo, (el IX) con las insignes palabras de Pacheco: ... "el que obra de esta suerte no hace lo que quiere hacer; no es un agente, es un instrumento; no un hombre, una cosa" (p. 229).

El "miedo y temor calificados" (cap. X) son desenvueltos con toda maestría.

10. *Ignorancia*

Ya hemos dicho que el error o ignorancia no constituye causa de inimputabilidad, sino que es la más típica forma inculpable. Carrancá consigna la tesis de Ferri, que estima el error y la ignorancia como casos de "justificación negativa", cometiendo con ello, el insigne y versátil italiano, uno de los mayores dislates jurídicos.

Acaso al tratar de esta causa eximente incide el autor en cierto chauvinismo al decir que "esta excluyente, por carecer de antecedentes precisos en las demás legislaciones penales, puede decirse que es propia de nuestro Derecho" (ps. 266-267).

En realidad el error de hecho figura en los Códigos de Puerto Rico (párr. 39, núm. 5), Paraguay (art. 21, núm. 1), Argentina (art. 34, núm. 1), Uruguay (art. 21 núm. 1), Ecuador (art. 36), Brasil (art. 17) y Costa Rica (art. 26 núm. 3). No faltan algunos Códigos hispanoamericanos que otorguen además efectos atenuantes al error de derecho (Vid. nuestro libro "Códigos penales iberoamericanos", t. I, ps. 291-293. Cfr. también Luis Jiménez de Asúa, "Reflexiones sobre el error de derecho en materia penal", Buenos Aires, "El ateneo", 1942).

11. *Caso fortuito*

Las causas de inculpabilidad terminan con el "caso" (ps. 269 y sigs.) que, según nuestro criterio, no debe estimarse como eximente, sino como simple límite de la culpabilidad. El propio Carrancá, tan penetrante, lo reconoce al término de este Capítulo (el XII), con estas palabras: "Ahora bien, hasta puede aconsejarse la supresión de la excluyente ya que la inexistencia de delito por ausencia de culpabilidad es suficiente. Así lo ha aceptado el anteproyecto de Código Penal veracruzano próximo a ser promulgado y que en el artículo respectivo no consigna dicha excluyente".

La parte de las causas de justificación se abre ahora.

12. *Legítima defensa*

Tema sugestivo y muy bien tratado, por el autor, éste de la legítima defensa o defensa necesaria (ps. 281-319). Como en toda la obra, Carrancá contrapone también en esta materia las "soluciones clásicas" y las "modernas", y acepta resueltamente la teoría de los "motivos determinantes" (p. 289). De vuelta de muchas ideas que parecieron en su tiempo seductoras, he afirmado, desde hace muchos años, la índole objetiva de la antijuridicidad y como consecuencia, de su aspecto contrapuesto: las causas de justificación. La legítima defensa, que es la más característica de ellas, ha de ser objetivamente concebida.

El propio Carrancá lo reconoce cuando nos dice que la defensa putativa no es legítima defensa recíproca, y cuando contra Ferri, rechaza la defensa recíproca, porque una de ellas será la real por existir objetiva agresión y la otra putativa tan sólo (ps. 298-299). Cita el autor una sentencia de la Suprema Corte mexicana en que la objetividad del ataque se exige. Y al respecto surge en mí una duda: ¿qué resolverán los tribunales mexicanos en caso de defensa putativa? A mi juicio deberán aplicar la fórmula del error, o acudir a la tesis por mí sustentada y que Carrancá desenvuelve, de interpretar supralegalmente el concepto del delito y de las eximentes.

Con irrefutable lógica, el autor se pronuncia en pro de la supresión de las suposiciones o presunciones de legítima defensa que, a base de los dos últimos párrafos del inciso 6 del artículo 34 del Código Penal argentino, elaboraron los autores del Código mexicano (ps. 302-303).

13. *Estado de necesidad*

Al definir el estado necesario, el autor dice que la hipótesis de que los bienes fueren "de igual valor" es "sólo concebible en abstracto" (p. 321). ¿Y el caso en

que colisionen dos vidas. ¿Quiere decir Carrancá como pensó Stammmer en su tesis doctoral, que la que triunfa es la más apreciable, la superior por ser la más fuerte, con lo que ya los bienes en conflicto no son iguales? No lo creo y por ello incito a mi viejo discípulo y actual camarada a repensar ese inciso de su definición.

Y a propósito de este caso: Ciertamente yo salí del tremendo atolladero hace cinco lustros con la necesaria indiferencia del derecho ante un acontecimiento luctuoso de tal magnitud más que con la vuelta a la naturaleza de que el autor habla (p. 327); pero hoy soluciono el conflicto mucho más correctamente con la no exigibilidad de otra conducta.

Al ocuparse en las legislaciones modernas (p. 328), Carrancá cita algunos Códigos y Proyectos, pero omite el que acaso haya resuelto mejor la redacción del estado de necesidad como eximente: el Código Penal de la República española, de 1932 (núm. 7 del art. 8), copiado por el Código de Guatemala. El Código mexicano merece la crítica que el autor le hace por "haber incluido en la misma fracción IV, con las causas de inimputabilidad que son el miedo y el temor, la de justificación que es el estado de necesidad" (p. 333).

14. *Las restantes causas de justificación*

En el Capítulo XV se trata del deber o derecho legales (ps. 349-361) dentro de cuya fórmula trata Carrancá, como yo lo hice en 1922, de las "vías de hecho", del "derecho de corrección" y de los "derechos profesionales".

Al ocuparse en la obediencia jerárquico-legítima, a la que dedica todo el Capítulo XVI, hace el autor la más inteligente defensa de cuantas he leído de la naturaleza justificante de la acción ejecutada por el que obedece. He aquí el texto literal: "La acción ejecutada en obediencia a una orden delictuosa de un superior jerárquico-legítimo es objetivamente antijurídica, pero el sujeto obediente actúa dentro de un orden de obligatoriedad justificada, ya que no debe dejar de obedecer el mandato del superior. Ello impone en ciertos casos la incriminación del subalterno, más nunca la del superior de quien partió el mandato delictuoso. La justificación de la conducta del inferior radica en el vínculo de obligatoriedad que la ley le impone" (p. 363).

A pesar de todo y fundándome en la inequivalente naturaleza objetiva de las causas de justificación, insisto en que la obediencia jerárquico-legítima no es más que una causa de inculpabilidad, proveniente del error invencible por parte del subordinado, de que es legítimo lo que mandó el superior.

Finalmente el Código mexicano habla del impedimento legítimo, que Carrancá estudia en el Capítulo XVII de su obra (ps. 377-385). Tiene razón cuando dice que al eliminarse de esta causa eximente el calificativo de "insuperable", que junto al de "legítima" figura en el art. 8 del Código Penal español, es posible clasificarla entre las causas de justificación (p. 383). Más aún, constituye un aspecto del estado de necesidad, por conflicto de derecho.

15. *Excusas absolutorias*

Al exponer los problemas generales de las eximentes, Carrancá ordenó las excusas absolutorias según los "móviles", en "razón" de los cuales producían la impu-

nidad: a) afectivos", b) "copropiedad familiar", c) "maternidad consciente" y d) "temibilidad especialmente mínima" (p. 102). Ya dijimos que la existencia de esos móviles transformaba las meras excusas absolutorias en otras causas de exención. Esos "móviles" se repiten, por Carrancá, al comenzar el Capítulo XVIII y último (pá. 387 y sigts.) si bien se añade que "las cuatro especies reconocen un denominador común: la *utilitatis causa*". Hay en ello una cierta incongruencia, pues la base afectiva, o la copropiedad familiar, no son meras causas utilitarias.

En el grupo de móviles afectivos incluye Carrancá: el encubrimiento de próximos parientes o de personas ligadas por el afecto al que las oculta (arts. 15 IX y 280, II del Cód. mexicano), el no impedimento de delitos cuando no pueda hacerse sin peligro para el sujeto a sus parientes (art. 400, I); la ayuda a la evasión del preso allegado (art. 151); y el incumplimiento de la obligación de declarar cuando el acusado es pariente, tutor, benefactor, amigo, etc. (art. 192). A mi juicio no se trata, en estos casos, de una excusa absolutoria, sino de una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

De los casos que Carrancá agrupa en el segundo "móvil" —el de copropiedad familiar— el más característico es la absolución en los delitos contra la propiedad entre descendientes (art. 377). No creo que haya medio técnico de construir la tesis de copropiedad familiar, en cuyo caso no habría robo, por ejemplo de un derecho (causa de justificación) y por eso me inclino a ver en esa hipótesis una de las rarísimas excusas absolutorias por deberse el perdón legal a la conveniencia de no inmiscuirse en cuestiones familiares.

La eximente en el aborto, por ser éste resultado de una violación (art. 333), y que Carrancá considera basada en el móvil de maternidad consciente, es, según mi criterio, un caso de aborto sentimental, y es más que una mera excusa absolutoria; se trata de otra de las especies de no exigibilidad de otra conducta, y por ello configura una causa de inculpabilidad. En cambio, el aborto por motivos eugénicos sería algo más jurídico aún: puesto que la eugenesia es un fin reconocido por el Estado, nos hallaríamos en presencia de una causa de justificación.

En la última categoría, la basada en la mínima temibilidad del agente, sitúa el autor estas varias exenciones a) injurias recíprocas (art. 349 del Código Penal); b) restitución de lo robado si es de poca importancia (art. 375); c) *exceptio veritatis* en la deformación o calumnia (arts. 351 y 354); d) necesidad de manifestar, por razón técnica, por interés público, etc., un parecer que tenga apariencia ofensiva (art. 352); e) error en quien profiere imputaciones que se estiman calumniosas (art. 357). No creo que, salvo una, puedan estimarse estas eximentes como excusas absolutorias. Las señaladas con las letras a) y c) son casos de ausencia de tipo por faltar el elemento subjetivo de lo injusto. La de la letra d) es una causa de justificación en que el conflicto de intereses se resuelve por el preponderante. La consignada en último término es un caso de error y por tanto una causa de inimputabilidad. Sólo resta la reseñada en la letra b), por ser un caso de arrepentimiento eficaz, y puede incluirse en el ya escuálido grupo de las excusas absolutorias.

No ha mucho hice un esfuerzo técnico-dogmático para alojar las que se consideraban antes como tales excusas, en el rango que les corresponde en una correcta sistemática. (Vid. nuestro estudio "La Ley y el Delito". Curso de dogmática penal", pá. 539-549).

V. *Un hombre*

En el colofón de este libro, que acabo de reseñar, el curioso lector puede leer estas frases: "Acabóse de imprimir el martes 6 de junio de 1944 —*fecha de la invasión de la Europa continental por los ejércitos aliados, en la Segunda Guerra Mundial*—. . ." Bastan esas breves líneas para filiar a un hombre, en una hora en que muchos consideraban imposible la libertad de Europa o no la estimaban deseable. Me atrevería a decir que son demostrativas de la categoría de hombre, porque sólo merece considerarse como tal quien da más importancia a las libertades del espíritu que a la pitanza o a los puestos. Raúl Carrancá es de esa clase de hombres; mejor dicho, es "¡nada menos que todo un hombre!"

Luis JIMÉNEZ DE ASÚA.

(Reproducido de la revista argentina LA LEY,
Buenos Aires, Diciembre de 1946).

FRANCO SODI, Carlos. *Formulario de procedimientos penales, federal y común*. "Ediciones Botas", México, 1947. Un volumen de 187 págs.

No soy yo, alejado por disposiciones reglamentarias relativas al profesorado de carrera, del ejercicio forense, la persona más indicada para juzgar este libro, con tanto más motivo cuanto que, con criterio acertado, en la Escuela Nacional de Jurisprudencia se han deslindado la enseñanza del Derecho Procesal y el aprendizaje de la Práctica forense, como disciplinas de distintos cursos de muy diferente carácter. Con todo, tampoco quiero dejar de consignar una referencia a este volumen, demostrativo de la vocación docente y profesional de su autor, quien, no obstante hallarse al frente de puesto de tanta responsabilidad, como la Procuraduría del Distrito Federal, asumida con propósitos de transformarla radicalmente y no de vegetar a la sombra de rufinas y corruptelas, ha encontrado tiempo de componer y revisar el formulario a que nos venimos refiriendo.

Los formularios pertenecen, dentro de una distribución un tanto convencional pero harto generalizada de la literatura procesal, al sector que se denomina *elementos auxiliares*, en el cual entrarían asimismo las ediciones de textos legislativos, los repertorios de jurisprudencia, colecciones de casos prácticos, etc. En principio, he sentido escasa o nula simpatía por los formularios, acaso por el recuerdo de aquella asignatura de "Práctica forense y redacción de instrumentos públicos" que existió en las Facultades de Derecho españolas desde 1892 a 1928, y que sólo servía para privar de indispensable espacio vital al estudio del Derecho procesal (civil, penal, administrativo, etc., con millares de artículos) recluso en un curso de clase alterna de "Procedimientos judiciales", al que seguía el también alterno de "Práctica forense" a base de esquemas o esqueletos (como aquí se les llama) de actuaciones, saturados de puntos suspensivos, que exigían una labor paleontológica de reconstrucción jurídica, evitable y reemplazable con notorias ventajas mediante una ordenación adecuada del aprendizaje jurídico (especialmente, mediante seminarios o institutos de aplicación del Derecho). Desaparecida aquella pesadilla práctica, los libros de formularios, bien seleccionados y ordenados, escritos con respeto a la gramática y al sentido común, es decir, sin absurdas frases o muletillas curialescas, prestan al principiante estimables servicios, a manera de los utensilios que se emplean para

ayudar a andar a los niños. Esas buenas cualidades, y además la de la brevedad del conjunto, se dan en el tomito redactado por Franco Sodi, el cual agrupa la materia en tres partes: averiguación, instrucción y juicio (quizás habría hecho falta una parte más para los formularios relacionados con la ejecución e incluso otra para materia tan importante, como la de las comunicaciones con fines de auxilio judicial). Franco Sodi ha limitado los puntos suspensivos a las menciones perfectamente evitables (fechas, nombres, lugares), pero sin ocurrírsele reemplazar con ellos la fijación de hechos y los fundamentos de derecho, como algunos formularistas hacen, dificultando así sobremanera formarse idea exacta del acto que tratan de representar.

Dr. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO.
Director del Seminario de Derecho Procesal.

FRANCO SODI, Carlos. *Racismo, antirracismo y justicia penal. El Tribunal de Nuremberg*. "Ediciones Botas", México, 1946. 174 páginas.

Más que un libro de Derecho penal o de Derecho procesal penal (aunque a los cultivadores de ambas disciplinas interese), esta es una obra de Política internacional, escrita con tanta valentía, como objetividad y noble propósito. Franco Sodi condena con la máxima energía los horrores del racismo, pero al mismo tiempo, expone con imparcialidad los factores determinantes del antisemitismo en diversos países de Europa, y se alza contra odiosas discriminaciones que aún subsisten en naciones democráticas, como los Estados Unidos. Es hora de que a los países vencedores de la última contienda se les digan, por hombres a cubierto de toda simpatía hacia el totalitarismo de uno y otro color, grandes verdades, que les hagan abrir los ojos y eliminar funestas propensiones (imperialismo mal disimulado, tendencia a tutelar entre tres países —o entre unos cuantos hombres de esos Estados— a la humanidad entera) que podrían acarrear una nueva catástrofe. Las palabras con que Franco Sodi cierra su volumen merecen ser reproducidas como expresión de que aún quedan espíritus que no comulgan con ruedas de molino ni se uncen incondicionalmente al carro del vencedor: "Las reacciones contradictorias, producidas en el mundo entero, por el fallo de Nuremberg, las persecuciones religiosas y raciales desatadas otra vez en la Europa Central, la política imperialista seguida por el Estado totalitario soviético —y, agregaríamos, por el que tiene significado opuesto—, la guerra asiática, en fin todas las calamidades que sufrimos —entre ellas, añadimos de nuevo, el vergonzoso apoyo de las tituladas democracias a los regímenes dictatoriales de diversos países europeos— y junto con ellas, como detalle pálido pero muy significativo, los dos verdugos discutiendo al pie del patíbulo y bajo la sombra de los cuerpos de los ajusticiados, quién de ellos mata mejor, nos hace pensar que, por desgracia, no nos equivocamos cuando, en páginas anteriores, declaramos que la justicia de Nuremberg no satisfaría la conciencia internacional y, sobre todo, que para evitar en el futuro los crímenes que castigó, sería ineficaz" (págs. 153-4). Ya en mayo de 1946, en mis conferencias sobre *Proceso, autocomposición y autodefensa* (publicadas por la "Imprenta Universitaria", México, 1947), denuncié el carácter autodefensivo y no procesal del pseudo-tribunal de Nuremberg, y como *addenda* a las consideraciones entonces formuladas, he reiterado mis censuras a su desdichada actuación, en las páginas finales

del volumen. Celebro por ello, la coincidencia con la autorizada opinión del licenciado Franco Sodi.

Todavía, su libro tiene un interés documental: el de incluir como apéndice, en una correcta traducción del inglés efectuada por Javier Alva Muñoz, el Preámbulo a la Carta de Londres y la Carta del Tribunal Militar Internacional, ambos de 1945, y dos de los más lamentables documentos que el Derecho (?) internacional haya producido jamás.

Dr. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO,
Director del Seminario de Derecho Procesal.

CALAMANDREI, Piero. *El procedimiento monitorio*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. "Editorial Bibliográfica Argentina", Buenos Aires, s. f. 1946. 267 páginas.

El magistrado español Sentís Melendo, secretario de la "Revista de Derecho Procesal" argentina y devoto discípulo de Calamandrei, prosigue con este volumen la tarea que se ha impuesto de dar a conocer en castellano la casi totalidad de la producción procesal del eminente profesor de Florencia.¹

El presente volumen contiene la recopilación de artículos que bajo el título *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana* dió a conocer Calamandrei en 1926 (Milán, "Società Editrice Unitas"). Dichos artículos fueron los siguientes: I, *Sulla struttura del procedimento monitorio* (en "Studi senesi", 1923); II, *Le condizioni di ammissibilità del procedimento per ingiunzione* (en "Rivista di diritto commerciale", 1924 y 1925), y III, *Per le vitalità del procedimento ingiunzionale* (en "Rivista di diritto processuale", 1924). Ellos ocupan las tres primeras partes de la obra recopilada, a la cual se ha agregado una más, bajo el epígrafe de *Nota polémica*, en la que se recogen adiciones no fácilmente incorporables a aquéllas, las cuales se reproducen sin cambios sustanciales respecto de la versión primitiva. El volumen se cierra con una nota bibliográfica expresiva de la literatura monográfica (italiana y alemana exclusivamente) sobre procedimiento monitorio (civil, puntualizamos, ya que existe un procedimiento monitorio penal, cuyos estudios no se citan).²

1 Excepción hecha de *Demasiados abogados*, traducido por Xirau (Madrid, 1926), los demás libros de Calamandrei han sido vertidos al castellano por Sentís: *Elogio de los jueces escrito por un abogado* (Madrid, 1936, llevando como cotraductor a Medina); *De las buenas relaciones entre los jueces y los abogados en el nuevo proceso civil* (Buenos Aires, 1943); *Instituciones de Derecho procesal civil* (Buenos Aires, 1943; próximo a aparecer el segundo volumen); *Estudios de Derecho procesal civil* (Buenos Aires, 1945; selección de los "Studi sul processo civile"); *La casación civil* (tres tomos; Buenos Aires, 1945); *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares* (Buenos Aires, 1945). Merced al esfuerzo de Sentís, Calamandrei es el procesalista extranjero de quien más obras se han traducido al castellano. Con excepción de *Demasiados abogados*, todas esas traducciones han sido reseñadas por mí (cfr. *Ensayos de Derecho Procesal* —Buenos Aires, 1944—, págs. 631-4; "Revista de Derecho Procesal", 1943. II. págs. 393-7; "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1946, tomo VIII, núm. 30, págs. 304-6).

2 Respecto del mismo, cfr. Bellavista, *Il processo penale monitorio* (Milán, 1938) y nuestro comentario-glosa del mismo, *Acerca del juicio monitorio penal* (en "Ensayos", págs. 235-51).

La traducción hecha por Sentís es tan correcta como todas las suyas, y únicamente formularíamos una reserva al empleo del neologismo *inyunción* para trasladar al castellano el italiano *ingiunzione*. Reconozco, y lo he proclamado, la necesidad de enriquecer la terminología procesal española mediante la incorporación de neologismos;³ y conozco, además, por experiencia, el pie forzado que las traducciones suponen con frecuencia.⁴ Pero ni aquella ni éste se presentaban en el presente caso, ya que *ingiunzione* había sido traducida con anterioridad mediante términos —intimación, conminación e incluso podría utilizarse la voz requerimiento⁵— que reflejan con absoluta fidelidad su índole y contenido, mientras que *inyunción* (que suena a algo así como inyección) es palabra inexistente en castellano, y en cuanto al verbo *inyungir*, si bien figura, como afirma el traductor, en el Diccionario de la Lengua, pertenece a la categoría de los que nadie emplea y de aquellos cuya conjugación pone en un aprieto a cualquiera, incluso a los gramáticos.

Hecha esa salvedad, felicitemos al traductor y recibamos con entusiasmo el volumen, llamado a difundir en América el adecuado conocimiento de una de las más útiles instituciones procesales, reducida en los códigos hispánicos al cobro de honorarios —aunque Guasp le niega ese carácter al procedimiento español de cuenta jurada⁶— y a la imposición de sanciones disciplinarias con motivo u ocasión de un proceso, si bien esta modalidad pertenece al área del monitorio penal y no del monitorio civil.⁷

Dr. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO,
Director del Seminario de Derecho Procesal.

LIBEMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. "Saraiva & Cia", São Paulo, 1946, 345 págs.

Durante los años que como exilado permaneció Liebman en el Brasil, realizó una fecunda labor como procesalista, principalmente en el campo del denominado proceso de ejecución, menos trabajado y, en todo caso, menos elaborado que el de conocimiento. En esa inmensa zona, que personalmente me parece preferible llamar ejecución procesal que no proceso de ejecución, Liebman es una de las máximas autoridades en el mundo de los procesalistas. Su labor, que había producido en Italia uno de los libros capitales sobre la materia,¹ ha sido proseguida en la Universidad

3 Cfr. mis *Orientaciones para una reforma del enjuiciamiento civil cubano*, núm. 53 (en "Revista del Colegio de Abogados de La Habana", julio de 1942, pág. 285, o bien en "Ensayos", págs. 137-8).

4 Por ejemplo, en la traducción del *Sistema de Carnelutti* hubo de emplear las palabras *acertamiento* y *aducción*, por razones que se enuncian en las adiciones a los números 45-6 y 463 1 del mismo.

5 Cfr. mi Adición al número 406 del *Sistema de Carnelutti*, así como Alsina, *Tratado... de Derecho procesal civil y comercial*, tomo III (Buenos Aires, 1943), pág. 267. Véase igualmente el artículo (traducido) de Segni, *El procedimiento intimatorio en Italia* (en "Revista de Derecho Privado", 1927, págs. 305 y sa.).

6 Cfr. su artículo *Vieja y nueva terminología en el Derecho procesal civil* (en "Revista de Derecho Procesal" —española—, 1946, núm. 1, págs. 92-3).

7 Cfr. art. 63 Código procesal civil del Distrito y lo que acerca de este incidente de audiencia en justicia decimos en nuestro comentario citado en la nota 2, pág. 236.

1 Me refiero a *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione* (1ª ed. Roma, 1931; 2ª ed., 1936).

brasileña de San Pablo con una serie de investigaciones² que culminan en este volumen, dedicado a sus alumnos de dicha Facultad como acto de despedida al retornar a Italia para reincorporarse a la cátedra de que por motivos racistas se vió tan injustamente separado.

Me limitaré a una descripción del volumen, porque tengo en preparación un artículo sobre ciertos aspectos fundamentales de la ejecución procesal, precisamente sugerido por la lectura del libro de Liebman, y reservo, como es natural, para entonces apreciaciones de orden crítico sobre puntos culminantes de la obra (por ejemplo: acerca de la distinción entre "acción ejecutoria" y "acción ejecutiva", o a propósito de la autonomía del proceso de ejecución), que ahora no podría llevar a cabo con el minimum de extensión indispensable, a menos de invertir en la reseña un espacio muy superior al disponible. De lo expuesto se infiere que no en todo me encuentro de acuerdo con las tesis y conclusiones de Liebman, aunque sí admiro por igual todo el volumen, en que los temas de la ejecución, áridos con frecuencia, difíciles siempre y lejos aún de haber alcanzado una sistematización definitiva, se abordan en un reducido número de páginas con un dominio, un método y una claridad insuperables. Como obsequio de despedida a sus alumnos, nada mejor podía haberles ofrecido Liebman.

El volumen se compone de dos partes. En la primera, de introducción, se estudia el concepto de ejecución procesal, y detallando más, las nociones de sanción y ejecución, evolución histórica, función de la condena, títulos y acciones ejecutivos, medios y especies de ejecución, ejecución imposible, resultado económico y efecto jurídico, etc. La segunda parte se ocupa de la ejecución de sentencia y se divide en cuatro capítulos: teoría general (con cinco párrafos: proceso de ejecución, títulos ejecutorios, posiciones subjetivas, bienes, costas y daños), proceso de ejecución por cuantía cierta (con cuatro párrafos: proposición, instrucción —éste, dividido en dos secciones: prenda y expropiación—, entrega del producto y defensa del ejecutado), proceso de ejecución para entrega de cosa debida, y proceso de ejecución respecto de obligaciones de hacer o de no hacer.

La descripción precedente muestra que Liebman se ha preocupado exclusivamente de la ejecución singular en el cuadro de la llamada jurisdicción contenciosa, sin prolongar su análisis hacia la ejecución colectiva o concursaria (aún cuando en el párrafo 9 —bajo el epígrafe "entrega del producto", págs. 267-314— se formulan muy interesantes consideraciones acerca de su naturaleza y se examinen parciales extremos de la misma) y menos aún hacia los actos de ejecución que tengan lugar en el ámbito de la jurisdicción voluntaria.

En definitiva, un libro en que elementalidad y profundidad se han combinado de una manera tan perfecta, que constituye uno de los textos a la vez más accesibles y provechosos que puedan consultarse para el estudio de la ejecución procesal.

Dr. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO,
Director del Seminario de Derecho Procesal.

2 A saber: *Execução e ação executiva* (sobretiro de "Revista Forense", mayo de 1943; comentado por mí en "Revista de Derecho Procesal" —Argentina—, 1944, II, págs. 94-6); *Embargos do executado*, (traducción de Guimaraes Menegale; São Paulo, 1946), y en menor escala o relación más indirecta los trabajos suyos mencionados en las páginas 101, 110, 124 y 320 del volumen que comentamos.

LÓPEZ-REY Y ARROJO, Manuel, *Proyecto de Código Procesal Penal para Bolivia*. "Imprenta de la Universidad" de Córdoba (Argentina), 1946. 207 páginas.

El Gobierno de Bolivia encomendó a dos exiliados españoles la renovación de su legislación fundamental. A. D. Angel Ossorio Gallardo, el insigne abogado fallecido el año pasado en Buenos Aires, se le encargó redactar la Ley de organización judicial, el Código civil y el procesal civil, habiendo concluido los proyectos correspondientes a la primera y el segundo e ignorando yo en qué estado dejase a su muerte el tercero, llamado a reemplazar al todavía vigente, aunque con reformas, Código de procedimientos del general Santa Cruz, uno de los más antiguos de América.¹ A su vez, al Dr. Manuel López-Rey y Arrojo, catedrático en España de Derecho penal y Juez de carrera, se le asignó la tarea de componer el Código penal, el procesal penal y el de menores. Terminados con anterioridad el primero y el último, la publicación del de enjuiciamiento de cima a la empresa de que el profesor López-Rey se encargara.

El Proyecto ha sido impreso como sobretiro del "Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales" de la Universidad de Córdoba, la más antigua de las argentinas y acaso también la más dinámica en el terreno de la investigación. La edición es excelente y únicamente cabe reprocharle que carezca de índice, siempre conveniente e indispensable cuando se trata de la consulta y manejo de un Código.

El texto se compone de una extensa "Exposición de Motivos" (págs. 5-64), aunque en realidad es más bien presentación del proyecto por su autor al jefe del Estado, y del articulado (págs. 65-207), que consta de 429 preceptos y tres disposiciones transitorias.

Desearíamos disponer de espacio y tiempo para comentar el Proyecto López-Rey con la extensión y detenimiento que por su importancia merece. Por desgracia, no contamos con uno ni con otro y habremos de condensar nuestra reseña, hasta reducirla a una descripción del proyecto y a unas cuantas observaciones críticas.

El Proyecto se divide en siete libros: I, Disposiciones generales (arts. 1-135); II, Del sumario (arts. 136-282); III, Del juicio oral (arts. 283-321); IV, De los procedimientos especiales (arts. 322-353); V, De los recursos (arts. 354-384); VI, De la ejecución de las resoluciones judiciales (arts. 385-415) y VII, De las relaciones jurisdiccionales con el extranjero (arts. 416-429). Prescindiendo de divisiones inferiores (títulos, capítulos, secciones), la estructura, hasta el libro quinto inclusive, es la de la Ley de enjuiciamiento criminal español de 1882; el libro VII de ésta pasa a ser sexto, por haber agrupado acertadamente al Proyecto el juicio por contravenciones (de faltas, en España) con los procedimientos especiales, en vez de hacerlo objeto de un libro *ad hoc*; en cuanto al libro VII, su rúbrica coincide con la del libro V del Código italiano de 1930 ("Dei rapporti giurisdizionali con autorità straniera"). Creo que este libro podría haberse suprimido, llevando sus dos prime-

1 Promulgado en 1832 (cfr. M. Rigoberto Paredes, *Historia del Derecho Procesal boliviano*, en "Revista de Derecho Procesal", 1944, I, págs. 370-1). Anteriores a él son la Ley venezolana de 1825 sobre el modo de conocer y proceder en todos los negocios contenciosos (cfr. Loreto, *Estado actual del Derecho procesal civil en Venezuela*, en rev. cit., 1943, I, pág. 207) y el primer Código procesal mexicano, el de Oaxaca (según informes que acerca del mismo tuvo la bondad de facilitarme el ilustre profesor de esta Escuela, Lic. José Castillo Larrañaga).

ros títulos al libro I y el tercero al libro VI.² También cabría eliminar el libro sobre procedimientos especiales, distribuyéndolos convenientemente y dándole al libro III un epígrafe más comprensivo (“Del juicio”) como en el Código italiano, o bien “Juicios” como en el argentino de Córdoba)³ e incluso podrían reabsorberse los recursos con el juicio, como en Italia, aunque por la substantividad del período impugnativo, no sea solución que me convenza; pero sí creo que debieran regularse a continuación de los juicios, y de mantenerse el libro sobre procedimientos especiales, éste debiera trasladarse al final, para no interrumpir el desarrollo del proceso desde su iniciación hasta el final. En definitiva, creo que la estructura ganaría bastante si se redujese a cinco libros, alineados en la siguiente forma: Disposiciones generales, Sumario, Juicios, Recursos y Ejecución.⁴

Cuatro influencias se perciben muy visibles en el Código: ante todo y sobre todo, la de la Ley española; en mucha menor escala la del Código italiano de 1930 y la del código argentino de Córdoba,⁵ feliz combinación de los de España e Italia; finalmente, resultados de la experiencia personal del autor como funcionario judicial. Ha hecho bien López-Rey en conservar las paredes maestras de la Ley de injuiciamiento

2 A saber: el título I, que bajo el epígrafe “Disposiciones previas” se ocupa del deligenciamiento de exhortos, se uniría, en el libro I, título VII, al capítulo sobre suplicatorios, exhortos, mandamientos y oficios; el título II (extradición), puesto que también satisface fines de cooperación o auxilio jurídico, podría situarse a continuación del mencionado capítulo V, o bien llevarse al libro II, como un título más de los que en él se refieren al imputado o, en último extremo, caso de subsistir, al libro sobre procedimientos especiales, como en la Ley española; en cuanto al título III (reconocimiento de sentencias extranjeras), iría a parar, no al libro sobre ejecución (ya que no suscita ningún verdadero problema ejecutivo), sino al capítulo del libro III que trata de la sentencia.

Pese al influjo sobre él ejercido por el italiano de 1930, el Código argentino de Córdoba de 1939 (y lo mismo el Proyecto para la Capital federal: cfr. nota 5) ha prescindido de un libro especial para las relaciones jurisdiccionales de orden internacional.

3 Cuatro son los procedimientos especiales del Proyecto. El primero, o sea el procedimiento en rebeldía, debe transformarse en un auténtico juicio contumacial, como luego indicamos, o, de quedar cual está, incorporarse a renglón seguido del artículo 271 (declaración de rebeldía); el tercero, es decir, el juicio de amparo, nada tiene que hacer, como más adelante exponemos, en un Código procesal penal; el segundo (procedimiento para aplicar medidas de seguridad) y el tercero (juicio por contravenciones) son los que pasarían al libro III, mediante la modificación que arriba se propone.

4 Prescindiendo del libro I, los otros cuatro coincidirían con las cuatro fases fundamentales en que el proceso penal se puede dividir. A ellas habría que agregar otras dos que por su menor importancia no justificarían libros para ellas solas, aunque sí neta diferenciación dentro de aquellos en que se inserten; nos referimos a la preliminar (o anterior a la apertura del sumario: cfr. libro II, título I del Proyecto) y al procedimiento intermedio o de tránsito de la instrucción al plenario (*Zwischenverfahren* de los alemanes), que se acostumbra a distribuir (y así sucede en el Proyecto: cfr. arts. 272-8 y 283-7) entre los libros correspondientes a los dos períodos que lo encuadran.

5 Para el estudio de uno y otro texto legislativo (el segundo a través del Proyecto de 1943 para la Capital argentina, mero calco del modelo, como debido a los mismos autores, profesores Soler y Vélez Mariconde), véanse mis artículos *En torno al “Código di procedura penale” italiano* (en “Revista de Derecho Público”, julio-agosto de 1932; luego reproducido en *Estudios de Derecho Procesal*—Madrid, 1934—, págs. 79-116) y *La reforma del enjuiciamiento penal argentino* (sobretiro de la “Revista de Derecho Procesal”, 1945).

criminal de 1882, de la que los españoles podemos sentirnos orgullosos.⁶ Esa influencia se manifiesta desde la estructura, como hemos indicado (aunque ella no sea lo mejor, en un Código que tiene tantas excelencias), a la terminología, pasando por el tipo de proceso regulado como ordinario, a base de juicio oral con instancia única y posibilidad ulterior de casación.

No se molestará el colega y compatriota López-Rey si con el propósito de aportar mi grano de arena al pulimento de su obra, le formulo unas cuantas objeciones. En la exposición de motivos debe rectificar (porque se trata de error informativo insostenible, aunque bastante generalizado en América),⁷ la atribución de la doctrina de la relación jurídica procesal a Chiovenda, siendo así que fué integrante elaborada, con prioridad indiscutible, por el procesalismo alemán a partir de Bulow (1868); en la propia página, la 14, advirtamos que dentro del pensamiento carneltuttiano tiene incomparablemente mayor relieve su concepción teleológica del proceso (medio para obtener la justa composición del litigio) que no su posición pluralista de la relación procesal (mera variante de una noción ajena). Alguna y aún algunas reservas habríamos también de formular a la interpretación de que López-Rey hace objeto a las doctrinas de Goldschmidt, con tanto más motivo cuanto que su mención no resulta indispensable en la exposición de motivos ni se percibe muy clara su influencia en el articulado del Proyecto. Se involucran sin necesidad ni ventajas de ninguna clase (a imitación del Código italiano y con olvido de la Ley española, en este como en otros muchos puntos de una nitidez admirable) las ideas de denuncia y de acción, tanto en la exposición de motivos (págs. 25-30) como en el articulado (cfr. arts. 8-10 y 136 y ss.). Y conste que lamentamos formular estas reservas a una exposición de motivos en que el autor nos invoca en términos que obligan nuestra gratitud.⁸

Pasando ahora al articulado, anotaremos algunas objeciones. La competencia de la Corte Suprema para conocer de los recursos de casación y revisión (art. 29) es de carácter funcional y no por razón de la materia.⁹ En el artículo 40 está mal

6 Ya en estas columnas hemos expresado, basándonos en el testimonio del profesor Malagón, que para el insigne procesalista alemán James Goldschmidt, la Ley procesal penal española es la mejor del mundo (cfr. nuestro *Procesalismo penal hispanoamericano*, sobretiro de esta revista, enero-marzo de 1947, núm. 19, nota 43). En cambio, en la "Revista de Derecho Procesal" del régimen que se congestiona gritando "Arriba España", un desconocido procesalista ha arremetido contra la Ley de enjuiciamiento criminal, censurándole, claro está, lo que de más admirable hay en ella, o sea su amplio espíritu liberal (cfr. el artículo *Necesidad de una reforma en el enjuiciamiento criminal*, en rev. cit., 1946, núm. 2, págs. 371-6; el trabajo está firmado con las iniciales "M. C.", que probablemente correspondan al magistrado del Tribunal Supremo faccioso, José Márquez Caballero, quien a juzgar por esta salida de tono, hará bien en consagrarse a sus funciones específicas, en cuanto sean compatibles con el despotismo a que sirve, o bien en estudiar más a fondo el Derecho procesal y la Ley criticada).

7 Cfr. nuestra rectificación al efecto, primero en nuestro *Derecho procesal penal*, tomo II (Buenos Aires, 1945), págs. 109-11, y últimamente en *Proceso, autocomposición y autodefensa* (México, 1947), núm. 72 y notas 184-5.

8 Cfr. págs. 23 (a propósito de la denominación Código procesal, preferible a Código de procedimientos, aunque inferior a de enjuiciamiento, término netamente español, de que ha sido lástima se olvide López-Rey; cfr. acerca de este extremo, nuestro *Derecho procesal penal*, tomo I, págs. 18-20), 40 (prohibición del fallo anticipado) y 53 (destinatario del procedimiento), en coincidencia y 44 (mantenimiento de "resultandos y considerandos") y 55 (supresión del sobreseimiento provisional), en divergencia.

9 Cfr. nuestro *Derecho procesal penal*, tomo I, págs. 309-10.

enunciado el epígrafe que, siguiendo el ejemplo de la codificación mussoliniana, ha colocado López-Rey a todos los preceptos del proyecto: es evidente que al referirse a la inhibitoria y a la declinatoria, aquel habría debido decir “Modos de promover las cuestiones de competencia” y no, como ahora, “Clases de cuestiones”. También debe cambiarse el encabezamiento del artículo 46, y en lugar de “Recusación del Ministerio Público”, hablar de “Abstención” del mismo, para salvar la flagrante contradicción actual entre aquél y el comienzo del párrafo: “Los representantes del Ministerio Público no podrán ser recusados...” El artículo 72 emplea la rúbrica “Libertad de defensa” en sentido muy distinto del que usualmente se le asigna; y puesto que con criterio que aplaudimos, López-Rey proscribe la defensa personal e instaura la carga del patrocinio, “ejercicio o desempeño de la defensa” sería epígrafe que reflejaría con mayor exactitud su contenido. Los artículos 87 —nada menos que “bajo pena de nulidad”—y 90 consagran rancias muletillas curialescas (“ante mí”, “resultandos y considerandos” —cfr. nota 8—) carentes de razón de ser. En el artículo 108, *examen* sería preferible a “vistas” del proceso. En el capítulo sobre la denuncia, se ha prescindido de la tan conveniente diferenciación de la Ley española entre denuncia-obligación y denuncia-deber, a las que aún podría haberse agregado la denuncia-facultad, como medios de captar, en beneficio de la lucha contra el crimen, todas las posibilidades de la institución; en cuanto a la instrucción de oficio (art. 141), no se justifica que se incluya junto a la denuncia, a menos de mencionarla asimismo en el epígrafe del capítulo, que diría entonces: “De la denuncia y de la instrucción de oficio”. La limitación de la querrela y correlativamente de la acusación en el plenario a los delitos contra el honor (cfr. arts. 11, 142 y 313), no me conviene: López-Rey se ha dejado aquí arrastrar por una mal entendida concepción publicista del proceso penal, que presenta el ejercicio de la acción penal por particular cual reminiscencia de la venganza privada, con olvido de la satisfactoria experiencia española en este punto, de la insuficiencia mostrada por el monopolio acusador estatal en diferentes países y, consecutivamente, de la desnaturalización de la acción civil hasta erigirla de hecho en acción penal.¹⁰

Desde el punto de vista terminológico, habría resultado más expresivo en castellano hablar de “actuaciones procesales” (no había necesidad de añadir “y judiciales”) que no de “actos”, traducción demasiado literal del alemán *Akten* y del italiano *atti*. El artículo 226, sobre los médicos forenses, es disposición mucho más de carácter orgánico que procesal, y, por tanto, debe sacarse del Código de enjuiciamiento para llevarse a la Ley de organización judicial o al decreto que regule dicha profesión. López-Rey, según manifiesta, en discrepancia conmigo, ha suprimido el sobreseimiento provisional, que “no admite ya vitalización alguna y debe sencillamente perecer” (cfr. pág. 55): en este punto, no ha entendido bien mi posición, que no es de entusiasmo ni mucho menos hacia el sobreseimiento provisional, cuyos inconvenientes no se me escapan, y sí tan solo de mantenimiento del mismo como mal menor —para evitar escandalosas burlas a la justicia—, en tanto no se implante la revisión en contra (a saber: del sobreseido definitivamente y del absuelto mediante resoluciones notoriamente improcedentes), que no constituye ninguna novedad ni ninguna audacia.¹¹

10 Cfr. nuestros trabajos *La reforma del enjuiciamiento argentino*, núm. 36 (págs. 62-3 del sobretiro) y *Derecho procesal penal*, tomo II, págs. 25-30 y 76-9.

11 Cfr. *La reforma del enjuiciamiento argentino*, núm. 37 (págs. 63-5 del sobretiro).

Es decir, que si el proyecto hubiese eliminado el sobreseimiento provisional, pero instaurando a la vez la revisión en contra, nada tendría que oponer por mi parte.

En el libro IV se mantiene el viejo procedimiento en rebeldía, con su efecto suspensivo sobre el procedimiento (cfr. art. 324), en lugar de haber introducido un auténtico juicio contumacial, conocido ya en tantos Códigos¹². López-Rey ha pecado aquí por exceso de conservadurismo. La inclusión del juicio de amparo en un Código procesal penal, aunque así se haga en diversos países de América, desconoce la índole de dicho juicio y la existencia del proceso constitucional, con ámbito y caracteres esencialmente distintos de los del enjuiciamiento criminal. Si el juicio de amparo sobra, falta, en cambio, un procedimiento más rápido que el ordinario, para el juzgamiento de los delitos que exijan un castigo inmediato.¹³

En el libro sobre recursos, por razones análogas a las enunciadas acerca del juicio de amparo, está de más el de inconstitucionalidad, cuyo nombre expresa sin más el campo procesal a que pertenece. También es suprimible el de queja, reabsorbible en el de apelación.

Pasemos al capítulo de elogios. Ante todo, la brevedad. López Rey ha conservado casi todo lo bueno de la Ley española, en menos de la mitad de artículos. En segundo lugar, la ordenación de materias dentro de los libros respectivos y la correcta redacción del conjunto. Sigamos: es un acierto, como en el Proyecto Couture,¹⁴ aunque el epígrafe no lo sea (en vez de "Preceptos procesales fundamentales", debiera decir "Principios, etc."), el título inicial del Código. Merecen asimismo aplauso: las disposiciones que desde el procesamiento (cfr. art. 260) —y aún antes: arts. 5, 60, 75, etc.— a la sentencia (cfr. art. 318) tienen en cuenta la situación especial del indio; el citado artículo 318, al consagrar en orden a la apreciación de la prueba el sistema de sana crítica (véase también el 207); el 374, al prescindir del engorroso reenvío en la casación de fondo, preceptos los dos últimos que mantienen las progresivas soluciones del Derecho español; el 279, al diferenciar la "falta de jurisdicción" y la "falta de competencia", figuras que más de un Código asocia y confunde bajo el nombre de incompetencia de jurisdicción. En fin, otros muchos artículos, que harían interminable esta reseña.

Si en este comentario, como en el que desde estas columnas dedicamos al Proyecto Couture, parece predominar lo negativo sobre lo positivo, es porque, como entonces dijimos, "lo interesante en la fase actual del Proyecto no es contribuir con

12 Cfr. Alcalá-Zamora, *La reforma procesal penal en el Perú* (en "La Revista del Foro" —Lima, 1930—; reproducido en "Ensayos", cfr. págs. 380-1) y *La reforma del enjuiciamiento argentino*, núm. 26 (págs. 46-9 del sobretiro).

13 Como el *direttissimo* del Código italiano o como en España el relativo a los delitos flagrantes (aunque sin que deba circunscribirse a ellos) y el procedimiento de urgencia de la Ley de orden público de 1933. Junto a ellos, cabría admitir procedimientos aún más simplificados y expeditivos, como el monitorio (cfr. supra, nota 2 de la reseña sobre el libro de Calamandrei), el que he denominado troncado (cfr. mis conferencias sobre *El juicio penal troncado del Derecho hispano-cubano*, en "Ensayos", págs. 411-500) y, con finalidad más restringida, el *giudizio immediato* (para el juzgamiento de delitos cometidos durante la audiencia) del Código italiano (cfr. su art. 435).

14 Acerca del mismo, es decir, del de Código de procedimiento civil para el Uruguay, cfr. nuestra reseña en el tomo VIII, número 30, págs. 316-28. En cuanto a sus "Principios generales" (arts. 1-9), fueron objeto de debate en el curso de mesa redonda que sobre el tema *Interpretación e integración de las leyes procesales* dió en la Escuela el propio Couture en febrero del corriente año y que se publicará en breve.

el silencio a que se perpetúen deficiencias, para que luego sean objeto de lamentaciones tardías, sino influir mediante su crítica a que se subsanen, a fin de que aumente al máximo el número” de aciertos.¹⁵ Del texto elaborado por López-Rey, que tal como está constituye un magnífico proyecto, puede y debe salir, con escaso esfuerzo de retoque, un Código aún más magnífico, para bien de Bolivia y honor de España.

Dr. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO,
Director del Seminario de Derecho Procesal.

RELACION DE REVISTAS DE DERECHO PROCESAL

1. *Revista de Derecho Procesal*. Director: Hugo Alsina. Buenos Aires, año III, 1945. Contiene:

La Reforma del Enjuiciamiento Penal Argentino (Niceto Alcalá Zamora y Castillo). De mucha aplicación a nuestro medio judicial —al que el autor se refiere expresamente, pág. 28—, sobre todo en lo que atañe al problema de la pluralidad de ordenamientos procesales; el subtítulo dedicado a “Federalismo y Legislación Procesal” y el otro en el que se aducen “Razones en contra de la pluralidad de códigos procesales penales”.

Con motivo de El hecho notorio de Lorenzo Carnelli (Carlos A. Ayarragaray). La distinción entre la notoriedad y lo notorio; la característica de la notoriedad oficial, como materia del derecho probatorio; el hecho notorio como producto extra-procesal; etc., tratados con una cultura jurídica que no desmerece ante el autor comentado.

La definición del hecho notorio (Piero Calamandrei).

Historia del Derecho Procesal del Paraguay (Bernardo Ocampos). Un exacto y bien trazado cuadro sinóptico.

“Derecho Procesal Salteño” (Ricardo Reimundi). Cabe ver los dos fotograbados de documentos del Siglo XIX que el autor incluye.

La prueba de la verdad en los procedimientos Penales (Jorge A. Claviá Olmedo). en el que se maneja el concepto de verdad y la actividad probatoria.

Orden público y casación de oficio (Santos Flores López). Es un ensayo para desentrañar qué se entiende por orden público ante la Constitución y la Legislación Nicaragüense.

“Historia del Derecho Procesal en el Perú”. (Percy Mac Lean Estenós). Es esta una visión panorámica que permite conocer hasta ciertas particularidades. Arranca del Código de Klein con un conjunto de datos precoloniales y coloniales. Material de tres siglos, termina con el examen del Código Procesal Penal de 1940.

15 Cfr. reseña citada en la nota anterior, pág. 321.

MÁXIMO CASTRO, fenecido el 8 de sept. 1945, es recordado con sinceras y atinadas palabras por el Director de la Revista.

La situación jurídica del imputado (Alfredo Vélez Mariconde). Es el cuarto capítulo que sigue a los ya publicados. Título: Coerción personal.

La querrela en los procesos por delitos de acción pública (Abraham Bartolini Fierro). De la obra del autor "El proceso penal y los actos jurídicos procesales penales (acción-jurisdicción-proceso)".

La interpretación de las leyes en el proceso civil (Alipio Silveria). Un aporte más, jurídico-filosófico, con amplia bibliografía.

Medios de impugnación de las sentencias (Rosario Genest). Con estudio de un aspecto de instituciones procesales canadienses, con la doble tradición francesa e inglesa.

El recurso de queja en la legislación francesa (Manuel Urrutia Salas).

El procedimiento Arbitral en el Perú (Manuel Sánchez Palacios). Extracto de la ley.

Reseña de la Legislación Procesal en Puerto Rico (Luis Muñoz Morales). La organización de los tribunales entre 1898-1941.

Transacción y Litis Temeraria (Camilo Viterbo). Es la respuesta, con tema importantísimo, a la "Note sull'accertamento negoziale" de Carnelutti.

La tercería (J. Ramiro Podetti). Un resumen preparado por el autor, de su obra "El tratado de la Tercería".

El Primer Proyecto de Código Procesal Argentino (Ricardo Levene). A través de la Recopilación de Indias y nuevas pragmáticas, cédulas, ordenanzas y decretos conexos.

Cláusula compromisoria y Arbitraje (Chateauguay Perrault). Según el Código de Procedimiento Civil de la Provincia de Quebec.

Significado del término "encausado" en el artículo 181 de la Ley Orgánica de los Tribunales de la Capital (Marcelo Finzi). (Buenos Aires).

Reseña del Procedimiento Civil de la República de Haití (Etienne D. Charlier).

JURISPRUDENCIA. Bajo este epígrafe se recogen los siguientes trabajos:

Aclaratoria de Sentencia (Santiago Sentís Melendo).

Recurso Civil de Amparo (Antonio Castiglione).

2. De la misma Revista. Año IV, 1946.

Derecho Justicial Material (James Goldschmidt) con el subtítulo de "Pretensión de tutela jurídica y Derecho Penal".

Estructura Científica del Proyecto de Código de Procedimiento Civil para el Uruguay, del Dr. Eduardo J. Couture, bajo la visión autorizada del Profesor David Lazcano.

Unas palabras a *Angel Osorio*, el desaparecido autor de "Alma de la Toga".

La situación jurídica del imputado (Alfredo Vélz Mariconde).

El embargo preventivo y la acción inmediata (Atilio Cornejo). Alrededor del concepto calamandreiano de providencia cautelar.

La Unificación de los Procedimientos Judiciales en la República Argentina. (Arnoldo Anzalone).

JURISPRUDENCIA: Influencia en el juicio Civil de la sentencia absolutoria o del sobreseimiento definitivo que se pronuncie en el juicio criminal; con una sentencia tipo, cuidadosísima, moderada y muy documentada.

CRONICA GENERAL: Constitución de la Academia Mexicana de Derecho Procesal.

Homenaje al Dr. Hugo Alsina.

3. *Revista de Derecho Procesal*. Director: Pedro Alvarez-Castellanos y Rael. Madrid, Año II, 1946. Contiene:

Notas del Primer Aniversario de la Revista.

Matices de Prejudicialidad en el proceso Civil (C. Bellón).

Suspensión del fallo civil en el supuesto de delito (I. Alamillo).

La nueva Justicia Municipal (Vicente Herce Quemada).

Vieja y Nueva Terminología en el Derecho Procesal Civil.

¿Es posible la interrupción judicial de una patente industrial? (Manuel Corneles Salmerón).

El Derecho de Retracto y su Caducidad (José Márquez Caballero).

Eficacia de la sentencia penal en el proceso civil (Emilio Gómez Orbaneja).

La estructura del proceso penal, en relación con el concepto de parte (Valentín Silva Melero).

La distinción entre Derecho Procesal y Derecho Material en el Derecho Internacional Privado Anglosajón (Werner Goldschmidt).

Problemas del juicio de pequeña cuantía (L. Prieto Castro).

Conflictos jurisdiccionales negativos entre la Administración y los Tribunales ordinarios (José Ma. Villar y Romero).

Para la investigación del Derecho Procesal vigente en Aragón (Victor Trainé Guillén).

El tercero procesal (Honorato Sureda).

Algunos problemas que suscita la competencia de la Jurisdicción Municipal (Domingo Gómez Gómez).

Jurisprudencia del Tribunal Supremo.—Resoluciones de los Juzgados.—Bibliografía.—Consultorio.—Vida Judicial.

4. *Revista Peruana de Ciencias Jurídicas*. Director: Percy Mac Lean Estenós. Huancayo, Perú. Años I y II, 1945-1946. Contiene:

Del procedimentalismo al Procesalismo (Santiago Sentis Melendo).

La oralidad en el Proceso Civil Austriaco (Dr. Siegmund Hellman).

Lic. Carlos Cortés Figueroa.

Profesor adjunto del Seminario de Derecho Procesal.

POUND Roscoe. *Interpretations of Legal History*, 2ª ed., Harvard University Press, Cambridge, Massachussets, 1946: Un vol. de 171 páginas.

Un libro de Roscoe Pound produce siempre grandes deleites y beneficios espirituales al filósofo del Derecho. También despierta un vivo interés en el jurista. Las páginas de Roscoe Pound ofrecen una ejemplar manera de plantear los temas filosófico-jurídicos: llega a éstos de una manera auténtica, es decir, por la conciencia de los problemas que la ciencia jurídica no ha resuelto ni puede resolver con sus propios medios. Por eso, la presentación de esas cuestiones por Roscoe Pound tiene una vigorosa lozanía y un sabor de genuina sinceridad. Ahora bien, Pound no se lanza a tratar las interrogaciones filosófico-jurídicas con ingenuidad. Nada de eso; por el contrario, posee como base un conocimiento asombrosamente vasto y profundo de la literatura filosófico-jurídica de todos los tiempos, así como también de la Historia del Derecho positivo. Mas no por eso llega a formular las cuestiones de Filosofía del Derecho por la vía de la tradición académica de esta disciplina, sino por sentir directamente los problemas mismos, sin perjuicio de contar, como telón de fondo para su estudio, con toda la formidable información que tiene. Sus páginas presentan una agradable sencillez, sin perjuicio de calar muy hondo en la médula de los temas. Y, así, el filósofo del Derecho se encuentra con un brotar genuino de esos problemas y a la vez con la oportuna y discreta utilización de toda la sabiduría acumulada sobre los mismos en la historia del pensamiento jurídico. Y el jurista, no especializado en cuestiones filosóficas, se siente introducido en ellas con facilidad y con creciente interés.

El libro reseñado no es una obra nueva. Se trata de una segunda edición de la obra publicada por vez primera en 1923; una de las mejores de Roscoe Pound. Desde largo tiempo agotada, se la buscaba con máximo interés y se sentía la necesidad de una nueva edición.

Esta obra contiene seis conferencias o ensayos sobre los siguientes temas: 1. Derecho e Historia. 2. Interpretaciones éticas y religiosas. 3. La interpretación política. 4. Las interpretaciones etnológicas y biológicas. 5. La interpretación económica. 6. Una interpretación de ingeniería social.

Sobre el primero de los temas (Derecho e historia), nos dice el ilustre Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Harvard: "El Derecho debe ser estable y, sin embargo, no puede permanecer invariable". Uno de los problemas fundamentales del pensamiento jurídico ha sido el de conciliar estas dos necesidades: la de estabilidad y la de cambio. Hay que buscar a la vez principios de estabilidad y

principios de cambio. Este problema, que incumbe al legislador, se proyectó también sobre la administración de justicia, como conciliación entre el acomodamiento a la norma y el uso de un prudente arbitrio judicial. Esta es la cuestión fundamental, que late en la proyección práctica de muchos otros problemas de Filosofía del Derecho.

Los ensayos para conciliar estas dos necesidades (de estabilidad y de cambio) han seguido tres distintas líneas: la de la autoridad, la de la filosofía y la de la historia.

La idea de la autoridad aparece como creencia en un orden divino de reglas, en el Código de Hammurabi, la ley mosaica, las leyes de Manú; como dogma de una soberanía política, en la República Romana, en la Monarquía francesa de los siglos XVI y XVII, en el dogma inglés de la omnipotencia del Parlamento, en la teoría democrática de la Revolución Francesa, etc.

En las épocas en que apremia la necesidad de cambio se efectúa el viraje hacia la Filosofía requiriendo de ésta una teoría que haga compatible el desenvolvimiento del Derecho con el mantenimiento de la seguridad general. Y al calor de este problema se desarrollan las teorías de Derecho natural. Se entiende que el Derecho positivo recibe su validez del Derecho natural, en la medida en que declara y refleja lo que éste requiere. Nuevamente el orden jurídico es considerado como revelación de un dios, aunque en este caso el nuevo dios se llamaba razón y parecía hostil a la autoridad. Ahora bien, una vez que el mundo jurídico ha sido construido a imagen y semejanza de la razón, entonces sus líneas tienen que ser tan rígidas y sus estructuras tan firmes como bajo el reino de una supuesta verdad revelada por dioses religiosos o políticos. Claro que quedaba abierta una puerta para los cambios en el ordenamiento positivo: consistía en admitir que éste, tal y como había sido diseñado, constituía nada más que una aproximación imperfecta a las exigencias de la razón, y que, por lo tanto, cabía el progreso mediante una reelaboración que se acercase cada vez más a lo demandado por los ideales.

Pero en el siglo XIX se buscó sobre todo la reconciliación mediante la historia, sólo que más bien en términos de estabilidad que en términos de cambio. Se buscaba la estabilidad mediante el establecimiento de los principios del desarrollo del Derecho. Se quería descubrir las líneas que habían determinado su crecimiento y que seguirían determinándolo. Y se trataba de unificar la estabilidad y el cambio mediante una combinación de la autoridad histórica y de la autoridad filosófica. El Derecho no era considerado como una declaratoria de principios éticos, ni de la naturaleza del hombre como criatura moral o racional. Se le consideraba como declaratoria de los principios del progreso, descubiertos por la experiencia humana en la administración de justicia y en el intercambio de la sociedad civilizada. Y tales principios no eran principios de Derecho natural descubiertos por la razón; eran realizaciones de una idea que se va desplegando en la experiencia humana y en el desarrollo de las instituciones —una idea que tenía que ser sentada metafísicamente y verificada por la historia. El autor se extiende en atinadas consideraciones sobre la Escuela Histórica de Savigny. Esta escuela cayó en desprestigio a fines del siglo XIX. Su quiebra se acusa sobre todo en los trabajos críticos de Stammler y también en los del magistrado norteamericano Holmes. Por otra parte, el mismo Kohler, que había trabajado en un sentido historicista, insistió en el elemento de actividad creadora que contiene la producción del Derecho.

En el siglo XX renace la fe en la eficacia del esfuerzo humano y surge la apelación a filosofías activistas, fuentes de creación, en sustitución del fatalismo po-

lítico y del pesimismo jurídico que habían regido en el inmediato pretérito. Así, florecen el pragmatismo, el intuicionismo bergsonian, el idealismo activista de Croce, etcétera. Correspondiendo a todo eso, se da una actitud funcional en la Jurisprudencia. Esta toma cuenta y razón de las nuevas demandas, suscitadas por los cambios en el orden social.

El autor trae a recordación las palabras de Jefferson de que la tierra pertenece en usufructo a los hombres vivos; y que, por consiguiente, toda constitución y toda ley pierden su validez a los diecinueve años; de modo que si se las prolonga durante mayor tiempo, esto es una imposición de la fuerza y no del Derecho.

El orden jurídico actual no es una cosa puramente racional. Es una cosa compleja más o menos racional en la cual luchamos para poner razón, y en la cual a medida que racionalizamos algunas de sus partes, surgen nuevas irrationalidades en el proceso de enfrentarse con nuevas urgencias mediante el procedimiento de ensayos.

En contra de lo que la Escuela Histórica había creído no podemos pensar en un organismo que crece y se desarrolla por virtud de cierta propiedad inherente, sino más bien en términos de un edificio construido por los hombres para satisfacer deseos y necesidades, y que constantemente tiene que ser reparado, restaurado, reconstruido y adicionado con el fin de afrontar nuevas demandas e incluso modas diferentes.

El segundo ensayo de este libro está dedicado a las interpretaciones éticas y religiosas. La idea que se desarrolla en la Historia es una idea ética, la idea de la justicia. Por una parte el contenido de ésta se despliega en la historia. Por otra parte, es susceptible de un desarrollo lógico. Así, se desenvuelve una noble ciencia del Derecho: histórica y metafísica. Hay una forma especial de la interpretación idealista, que es religiosa; pero superado el estadio primitivo del Derecho, la religión ha jugado un papel relativamente pequeño en la historia jurídica, aunque sea necesario reconocer la influencia que el Cristianismo ejerció sobre el Derecho romano, a partir del siglo IV.

La interpretación histórica parte de una serie de supuestos propiamente filosóficos. Escribir sobre historia universal requiere una selección de unos pocos hechos, a los que se atribuye especial significación o importancia. Lo mismo sucede cuando se trata de Historia del Derecho; y, así, ha sucedido que muchos libros de Historia jurídica han partido del punto de vista de un sistema ideal del Derecho Romano, tal y como se le ha interpretado en los tiempos modernos.

Cabe señalar tres tipos de ideales sobre el fin del Derecho. En los orígenes del Derecho romano y del germánico, se trataba sencillamente de conservar la paz. En la filosofía política griega se acentuaba el fin de mantener la seguridad colectiva general mediante la defensa de las instituciones sociales existentes, es decir, mediante el mantenimiento del *status quo*, que es lo que ocurre también a fines de la Edad Media. El tercer tipo de ideal sobre el fin del Derecho consiste en asegurar el máximo de la auto-afirmación del individuo, que es el principio que rige desde el siglo XVII al XIX. Se trata de una era de descubrimientos, de colonización y de comercio en la cual los hombres ya no están interesados en mantener las instituciones sociales tradicionales, sino, por el contrario, en dar satisfacción a las demandas de libertad. Pound estudia y comenta con agudeza las diversas versiones iusnaturalistas que se producen a este respecto.

El tercer ensayo está dedicado a la interpretación política, la cual responde principalmente a la influencia del pensamiento de Hegel y que manifiesta también en

ciertas producciones historicistas. A este respecto comenta algunas teorías de Puchta, de Maine, de Kohler y de Coke.

Las interpretaciones biológicas y etnológicas —a las que está dedicado el cuarto ensayo de este libro— recogen los influjos de Darwin así como de una serie de trabajos antropológicos y etnográficos sobre el pensamiento jurídico, y suelen representarse los varios sistemas jurídicos en función de las características de los respectivos pueblos que los han producido. Algo de eso hallamos en Ihering, en Dahn, así como también en Carle. Se produce una renovación de este punto de vista, sobre base socio-psicológica, en algunos trabajos de McDougall. A este respecto ofrece Pound finas glosas sobre el problema de la codificación. Estudia también, en punto a las interpretaciones biológicas, el papel que en muchas teorías jurídicas desempeña la idea de la lucha (Vaccaro, Gumpłowicz, etc.).

El sexto capítulo se ocupa de la interpretación económica y ofrece un estudio crítico sobre la doctrina de Marx. Aparte de las objeciones que contra ella se pueden formular muy fundadamente, hay que señalar que prestó el servicio no pequeño de enseñar a pensar jurídicamente en términos de la satisfacción de necesidades, más bien que en términos de la autoafirmación de las voluntades; y además estimuló poderosamente el desarrollo del Derecho en campos nuevos, como el de la regulación industrial y la protección de los trabajadores.

Ninguna de las interpretaciones del siglo XIX toman en cuenta como elemento creador la actividad del jurista. Pensaban la evolución del Derecho como un proceso autónomo, extrínseco a la acción de los juristas, e incluso como algo extraño a los hombres mismos. ¿Podemos interpretar el Derecho y la historia jurídica desde el punto de vista de ese factor, que fué ignorado en el siglo XIX? ¿Es posible llevar a cabo una interpretación de la Historia del Derecho desde el punto de vista de la acción de los juristas?

La interpretación en términos de la actividad creadora pertenece a los períodos de crecimiento por virtud del desarrollo de nuevas instituciones y de la absorción o infusión de elementos que proceden de fuera. Por el contrario, la interpretación en términos de autoridad o de sucedáneos filosóficos de ésta es propia de los períodos de rigidez y estabilidad.

Pound subraya toda la gran importancia que tiene la actividad creadora del jurista a través del proceso judicial, sirviéndose de ficciones, de la aplicación de la equidad, de los principios generales del Derecho (matizados iusnaturalistamente) y de otros instrumentos intelectivos, todo ello al servicio de hacer del Derecho un criterio de armonía para la satisfacción de las humanas necesidades. Subraya las excelencias de la creación empírica del Derecho por los jueces, sin que por ello propugne un pleno arbitrio judicial; contra él formula graves reservas.

Finalmente, en capítulo postrero de este libro, Pound esboza el programa de una interpretación de ingeniería social, que es su propia tesis. Necesitamos —dice— una interpretación de la historia jurídica, que tome en cuenta los hombres que actúan para hallar y adaptar las normas, y que tome así mismo en consideración los materiales con los cuales actúan, también las circunstancias bajo las cuales actúan y los fines que se proponen al actuar. A este respecto presta homenaje y reconocimiento a algunos pensamientos de Kohler, de Spencer y de Stammier.

No hay un Derecho eterno. Pero si hay una meta eterna: el desenvolvimiento de los poderes de la humanidad hasta su grado sumo. Aspiremos a hacer del Derecho

de un determinado tiempo y lugar un medio hacia esa meta, el medio posible y adecuado para ese tiempo y lugar. Con tal fin, conviene formular los principios de la civilización desde el punto de vista jurídico. Dados esos postulados, el legislador puede modificar viejas normas y emitir otras nuevas, que se acomoden a la adaptación de esos postulados; los jueces pueden interpretar, es decir, desenvolver, mediante la analogía y la técnica de la aplicación, los códigos y las leyes, de suerte que se adapten a las exigencias de tales postulados; y los juristas pueden criticar la labor de los legisladores y de los tribunales y al mismo tiempo inspirarla. Uno de los postulados de la civilización actual sería, por ejemplo, que en nuestra sociedad los hombres deben poder suponer que los demás no cometerán agresiones intencionales contra ellos. Otro postulado consistiría en suponer que los hombres, al ejercer sus actividades, procederán con el debido cuidado y la debida previsión respecto de los anticipables efectos de su obrar, y aceptarán las consecuencias de éste.

El renacimiento presente del Derecho natural no es un renacimiento del Derecho natural rígido ni universal. Es el renacimiento de un Derecho natural creador, que sabe evolucionar de acuerdo con las circunstancias.

Pensemos en la Filosofía del Derecho en términos de una especie de ingeniería social, dice Pound. La jurisprudencia es un hacer cosas y no un servir de instrumento pasivo a través del cual se realicen fórmulas matemáticas y leyes mecánicas de modo automático, señalado eternamente de antemano. El ingeniero es juzgado por la bondad, de lo que hace; y no desde el punto de vista de si su obra corresponde o no a un plan trazado de antemano.

La teoría jurídica debe ser algo más que la organización y la sistematización de un cuerpo de preceptos positivos. Hay tres cosas que deben ser tenidas en cuenta de un modo conexo: la administración de justicia, el orden jurídico y el Derecho. La *administración de justicia* no es tan sólo un proceso mecánico de aplicación, sino que tiene una función relativamente creadora, en la que se efectúan operaciones estimativas en vista a las singularidades de cada caso concreto. El *orden jurídico* es también un proceso y ciertamente de carácter ordenador, en parte mediante la administración de justicia y en parte mediante órganos administrativos y mediante el consejo de abogados. El orden jurídico es una parte del proceso de control social y representa una tarea de ingeniería social. Llamamos *Derecho* al cuerpo de conocimientos y experiencias en cuya virtud se lleva a cabo esta parte de la ingeniería social. Se compone de reglas, principios, concepciones y criterios para la normación de la conducta, así como también para las decisiones y los fallos. Todo ese conjunto de conocimientos, de modo análogo a las fórmulas del ingeniero, representa experiencia, formulaciones científicas de la experiencia y desarrollo lógico de éstas; pero, además, constituye también actividad inventora para hallar nuevos criterios y establecer sus exigencias mediante una técnica cada vez más desarrollada.

Los conceptos relatados pueden dar una idea, aunque nada más que sumaria, de esta obra de Roscoe Pound, tan rica de contenido, tan llena de agudas interpretaciones sobre el pensamiento jurídico y de observaciones sobre la práctica del Derecho, así como de fecundas sugerencias.

Dr. Luis RECASÉNS SICHES
Director del Seminario de Filosofía del Derecho
y de Sociología Jurídica.

MARQUEZ Y DE LA CERDA, Miguel F., *Trabajo y Propiedad: Ensayo de Fundamentación filosófico-jurídica*. Prólogo de Evelio Tabío, Ed. J. Montero, La Habana, 1947.

El Dr. Márquez de la Cerda, distinguido miembro de la Judicatura cubana, es también un fino pensador en materias filosófico-jurídicas, sobre las cuales ha publicado valiosos ensayos. De alguno de ellos me he ocupado ya en las páginas de esta Revista.

La tarea de la Filosofía jurídica —y aún cabría decir de la Filosofía en general— debe apuntar a un tema básico: trazar el perfil de la persona humana. Hemos visto —dice Márquez— como han tratado de dibujar su contorno pintores mejores y peores. Cualquiera que sea la perspectiva del artista, cualquiera que sea la felicidad del pincel, cualquiera que sea la calidad de la tela, no podría prescindir éste, en su dibujo del hombre, de tres líneas que han aparecido más o menos vivas, más o menos esfumadas, pero siempre dominantes, en todos los climas y en todas las edades: Familia, Propiedad, Trabajo.

El tema de la propiedad ha sido la preocupación de la especie humana, porque ha sido también el motivo de sus más hondas y dramáticas querellas: los frutos de la tierra fueron la causa del primer fratricidio; y la posesión del ganado el motivo de las primeras riñas.

Examina el autor sumariamente las doctrinas de Platón, de Aristóteles y de los jurisconsultos romanos, esmaltando su relato con agudos comentarios.

Recuerdo que según las Partidas dominio es señorío, y señorío es “poder que ome ha en su cosa de facer della o en ella lo que quisiera *segund Dios e segund fuero*”. “Este *segund Dios* ha de ser en el futuro —dice Márquez— el “leitmotiv” de este ensayo.” El olvido de Dios ha ido deshumanizando poco a poco la propiedad.

El autor se muestra partidario de una concepción que llama de *socialismo cristiano*, según la cual la causa del enriquecimiento se halla en la íntima naturaleza del hombre y se afirma que éste necesita la propiedad para sostener la familia, primer agregado en la integración del Estado. Reconoce Márquez que esta vista panorámica no aclara todavía la duda respecto de si la propiedad es un derecho natural, como el derecho a la vida, como el derecho a la honra, como el derecho al respeto de las ideas, de las creencias, de las convicciones propias. Ni San Agustín, ni Santo Tomás, ni Francisco Suárez, consideran que la propiedad sea un derecho natural del hombre.

Según el autor, la propiedad es el señorío de contenido *variable*, que tiene el hombre sobre los bienes materiales. La tarea de la Filosofía Política apunta a señalar el ámbito de las facultades que integran ese señorío; lo que equivale a pesar, determinar y enumerar el contenido variable del derecho de propiedad en cada circunstancia de tiempo y lugar.

Los elementos de juicio que vienen en cuestión a tal respecto son: en primer lugar, aquello que se entiende por *uso legítimo* del derecho de propiedad; en segundo término, que categoría de bienes es reservable al poder público y en virtud de qué razón.

El derecho a la libertad y el derecho al trabajo son connaturales e inherentes a la condición humana. El trabajo es medio para vivir, luego es un derecho del mismo rango que el derecho a la vida. El trabajo es derecho y no deber. Rescatada por la emoción del Cristianismo la dignidad del hombre y reafirmada la universalidad del género humano, no es lícito pensar en una idea de trabajo que sea deber o imposición.

Por el excesivo apego del hombre a los bienes materiales, se ha producido una trágica oposición entre propiedad y Estado, es decir, entre propiedad y convivencia, o lo que en cierto modo es lo mismo, entre propiedad y trabajo; en suma, el drama de los que nada tienen.

“La propiedad invade el campo del derecho de trabajo, es decir, no llena, no cumple su función social, cuando el trabajo es *trabajo-esclavo*, en beneficio del *capitalismo*; porque la persona del trabajador, por su dignidad ética, no puede ser objeto de propiedad”.

Para que la propiedad privada cumpla sus fines es indispensable que el derecho de trabajo sea un verdadero derecho. El objeto de la organización económica es producir para las necesidades humanas, no es crear trabajo para todos. El objeto de la organización cristiana debe ser producir para las necesidades humanas mediante un sistema de equilibrio de los dos factores, que operará en condiciones de absoluta igualdad. El derecho de trabajo es, pues, también derecho de retribución justa. Para el Cristianismo, todas las cosas de la tierra deben ser subordinadas a la persona humana.

La propiedad obliga. Esta no es sólo una regla para el ciudadano sino también una norma que el juez debe usar en la interpretación.

Dr. Luis RECASÉNS SICHES

Director del Seminario de Filosofía del Derecho
y de Sociología Jurídica.

RECASÉNS SICHES, LUIS. *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez con un estudio previo sobre sus antecedentes en la Patrística y en la Escolástica*. Segunda edición corregida y aumentada. Editorial Jus, 1947.

La Editorial Jus ha publicado la segunda edición del precioso estudio histórico que presentó en 1927 el maestro RECASÉNS SICHES, como tesis de doctorado: *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez*.

Advierte al lector en el prólogo que se trata de un trabajo de primera juventud. “Lo publiqué, dice, cuando yo acababa de cumplir 24 años. Por eso, ahora, sentía graves reparos para que se sacase a luz una segunda edición”. Sentimiento totalmente injustificado, pues se trata de un trabajo que aunque, obviamente, no es tan logrado y maduro como la reciente producción del maestro, no desmerece junto a *Vida Humana, Sociedad y Derecho*, y conste que creo que no puede hacerse mayor elogio de una obra de filosofía jurídica.

RECASÉNS, en el libro que se reseña, expone magistralmente la Filosofía del Derecho del Padre Suárez y, no contento con ello, encuadra su exposición en un relato lleno de vida en que nos hace palpar el nacimiento y desarrollo de las ideas ejes de la filosofía jurídica cristiana. Empieza exponiendo el pensamiento de San Pablo sobre la ley natural —derivada de la naturaleza moral y racional del hombre— y acerca del origen divino de la autoridad —que tan mal entendieron los luteranos alemanes y la teoría del derecho divino de los reyes— y lo sigue en su desenvolvimiento a través de la patrística y la escolástica, para culminar con la exposición de la doctrina de Suárez que considera la formulación más madura y acabada de la filosofía cristiana del Derecho.

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

Dice RECASÉNS que intenta hacer algo más que un catálogo de las opiniones y teorías de los autores de que se ocupa, aspirando a poner de relieve el sentido y la fisonomía de cada una y el ritmo que entre ellas se da, subrayando el papel que a cada una corresponde frente al pasado, con relación al ambiente de su época y explicando de qué manera han influido en la posteridad. Haberlo logrado plenamente, y la objetividad, elegancia y precisión con que expone el pensamiento de los autores que reseña, son algunos de los méritos más notorios del trabajo que se comenta.

En el prólogo de la obra, define RECASÉNS su posición respecto de la *Philosophia Perennis*. Creo que las ideas que expresa son de tal interés que deben ser transcritas textualmente:

“Aunque mi pensamiento filosófico, dice, no se desenvuelve por los cauces de la neo-escolástica, siempre he considerado y sigo considerando que los logros conseguidos en Filosofía del Derecho por la obra tomista en general y de modo muy especial por la producción de los autores españoles de los siglos XVI y XVII —entre los que Suárez destaca como cumbre eminentísima— representan una aportación de muy alto valor, no sólo respecto de los tiempos en que se elaboraron, sino incluso para la época presente. Se trata de textos que tienen el rango de “clásicos”, lo cual significa que no solamente son de ayer, sino que también conservan actualidad para hoy”.

“No creo que la historia del pensamiento pueda ser reversible, es decir, no entiendo que resulte procedente el alojarse en la mente de una época pretérita con el deseo de renovar pura y simplemente su vigencia. Aunque alguna vez haya ocurrido que un período pretérito fué sucedido por otro de rango inferior —como acaeció en el siglo XIX con el advenimiento del positivismo— estimo que, en conjunto y por lo general, la historia de la filosofía no ha corrido ni corre en vano; y que el paso por ésta de una docena de genios a lo largo de siete siglos —desde Santo Tomás, hasta el presente— ha dejado consecuencias decisivas e ineludibles, unas veces como éxitos logrados, y otras veces como invitaciones a ulteriores tareas de superación. Pero si bien toda superación implica algo de negación —de negación de las fallas y de los límites de la obra que se intenta superar— contiene también, a la vez, una conservación parcial— la reafirmación de los aciertos y progresos logrados por aquella obra”.

Así, pues, el sentido de ese pensamiento, aparte del interés histórico que ofrezca, y aparte del que suscite en los seguidores fidelísimos de la orientación escolástica, puede ser fecundo también para quienes laboren en otras direcciones, siguiendo las rutas que ha adoptado la meditación de nuestro tiempo. Al menos, eso es lo que me ha ocurrido a mí, pues, sin haber estado ni estar yo inserto en la tradición neo-escolástica, he aprendido no poco de Santo Tomás y de Suárez y he conservado algunas de sus enseñanzas para mi obra filosófico-jurídica. En el texto de este libro, relato el aprecio que por ese pensamiento profesaron algunos de los más destacados renovadores de la Filosofía del Derecho a fines del siglo XIX y a comienzos del XX, quienes no eran precisamente escolásticos”.

En los dos primeros capítulos expone RECASÉNS el método que informa todo su trabajo, el pensamiento de SAN PABLO —semilla de la filosofía cristiana del Derecho y del Estado— y las ideas filosófico-jurídicas de la patrística anterior a San Agustín. Pone de relieve la influencia de la filosofía de los estoicos en el pensamiento de los autores cristianos primitivos y señala la embrionaria distinción que supieron

establecer los autores de esta época entre la doble acepción del término "naturaleza", explicando luminosamente las ideas de LACTANCIO al respecto.

El capítulo tercero es una estupenda síntesis de las tesis jurídicas y políticas de SAN AGUSTIN. RECASÉNS subraya el increíble avance que realizó el pensamiento humano con la obra del Obispo de Hipona —genial anticipación de la filosofía moderna— y expone el concepto agustiniano de la ley eterna a la que llega San Agustín apartándose por completo del camino seguido por sus predecesores. "SAN AGUSTIN no parte de Dios y llega después a la ley eterna. Por el contrario, parte de las verdades eternas reflejadas en la conciencia y, mediante el razonamiento expuesto —la necesidad de una causa proporcionada que explique la presencia de verdades eternas en nuestra conciencia—, llega a la realidad de Dios y a la demostración de su existencia". Seguidamente, explica el maestro RECASÉNS las tesis de San Agustín sobre las leyes natural y humana, poniendo de relieve como en Agustín nace la doctrina —que alcanza su pleno desarrollo en Santo Tomás y en Suárez— de un Derecho Natural absoluto y, sin embargo, de contenido variable. Termina el capítulo exponiendo la concepción política de San Agustín.

En los capítulos IV y V compara el pensamiento cristiano de Oriente y Occidente y sintetiza el pensamiento escolástico anterior a Santo Tomás. Las tesis jurídicas y políticas de SAN ISIDORO DE SEVILLA, GUILLERMO DE AUXERRE, SAN BUENAVENTURA y SAN ALBERTO MAGNO, son expuestos con especial detenimiento. Particular importancia tiene el comentario de la distinción albertina entre naturaleza y razón.

Los capítulos VI y VII contienen la síntesis brillante de la Filosofía del Derecho, de la Sociedad y del Estado de SANTO TOMAS. Expone RECASÉNS las tesis del aquinense sobre la *ley eterna* —arquetipo de toda ley y "forma que imprime a todos los seres la orientación hacia sus fines naturales— acerca de la *ley natural* —complejo objetivo de juicios racionales sobre la conducta humana— absolutamente inmutable en sus primeros principios y variable en los secundarios, sobre la *justicia*, sobre la *ley positiva* y, por último, sobre el *Estado*. Todo un interesantísimo capítulo dedica el autor a este último tema estudiando los conceptos tomistas de Estado y Bien Común y subrayando el carácter predominantemente democrático y personalista de la tesis política del Doctor Angélico.

La segunda parte de la obra sintetiza en seis capítulos la obra enorme de FRANCISCO SUAREZ en Filosofía del Derecho. Constituye una exposición orgánica y sistemática de tal manera rica, que es punto menos que imposible reseñarla debidamente dentro de los límites que debe tener esta simple nota.

No disimula RECASÉNS la profunda y justificadísima admiración que profesa por el gran jurista español.

"No es alabanza, dice, ni juicio inspirado por afinidades doctrinales, sino opinión de cuantos conocen el rendimiento de la escuela iusnaturalista española en la Historia general de la Filosofía del Derecho, el reconocimiento de que en la misma corresponde un lugar destacado a nuestros pensadores SUAREZ, SOTO, VITORIA, etcétera. Y muchos son los que han reconocido, libres de todo prejuicio y exentos de cualquier afinidad doctrinaria, que haciendo a grandes rasgos la Historia del Derecho Natural, debe considerarse como un momento culminante de la misma los trabajos de la escuela clásica española de los siglos XVI y XVII, y de un modo especial entre ellos, la obra de FRANCISCO SUAREZ. Comparando esta doctrina con las profesadas por GROCIO, TOMASIO y PUFFENDORF, salta a la vista que muchas de las objeciones formuladas contra el naturalismo afectan mortalmente a estos últimos, y dejan, en cam-

bio, incólume el tipo de teoría debida a SUAREZ." Cita las valiosas opiniones de STAMMLER, KOHLER y transcribe las siguientes frases de JOLD: "Frente a la Metafísica y a la Filosofía del Derecho y de la Moral... contenidas en el tratado *De legibus* de SUAREZ, el cual completa y desarrolla en muchos puntos la *Suma* de SANTO TOMAS, nos producen una impresión de esterilidad no sólo las indicaciones ingenuas de LUTERO, hechas ocasionalmente, sino también el ensayo de MELANCHTON en su *Epitome philosophiae moralis* y un gran número de obras debidas a juristas protestantes, anteriores a GROCIO, los cuales nada lograron aportar de nuevo".

Empieza RECASÉNS el estudio de las tesis de SUAREZ, fijando las tres acepciones en que entiende la palabra ley, que constituyen una pulcra distinción entre los conceptos de ley natural, regla técnica y norma *stricto sensu*.

Suárez entiende por ley:

a).—La medida por la cual se rigen las cosas, comunicada por el Creador. Este sentido es puramente metafórico, porque las cosas que carecen de razón no son capaces de obediencia, sino de fatal sujeción a su naturaleza.

b).—Las reglas de las artes que responden a consideraciones racionales: esto es, el modo de hacer lo que uno se propone. Se llama a ésta *secundum quid*, porque no tiene carácter necesario, sino meramente hipotético, en cuanto sólo da reglas, supuesto que se quiera hacer aquello de que se trata; pero no obliga a realizarlo. Su fórmula sería: si quieres hacer esto, deberás proceder así.

c).—La medida moral prescrita a los actos. Esta es la acepción propia de la ley. Entre tales leyes pueden distinguirse dos clases: las que señalan una conducta y aquellas que especifican la forma de llevarla a cabo, supuesto que haya entrado en vigor su obligatoriedad.

Urge distinguir la ley del consejo moral. Aquélla lleva en sí la necesidad de la obligación, mientras que ésta no."

Explica, en seguida, los diversos tipos de ley que distingue SUAREZ: *eterna, natural y positiva*; exponiendo con especial claridad la distinción suariana de la doble acepción de la palabra naturaleza —entendida como ley de hecho y como aquello que debe ser— y la diferencia que establece entre el *Derecho natural preceptivo* y *Derecho natural dominativo*, lo que le permite resolver magistralmente "el más discutido de los problemas de la filosofía jurídica: el que versa sobre la amplitud del derecho natural, su rigidez o flexibilidad, y la relación que guarda con los contenidos empíricos de la historia".

Al explicar la Teoría del Estado de Suárez y su doctrina del derecho positivo, hace notar la presencia —muchas veces implícita— de ideas que constituyen una solución, que frecuentemente admite RECASÉNS, de los problemas que constituyen la preocupación fundamental de la filosofía del derecho contemporáneo: el fundamento de la soberanía, la coercibilidad, la distinción de moral y derecho, etc.

Lic. Salvador LABORDE.

Profesor Adjunto del Seminario de Filosofía
del Derecho y de Sociología Jurídica.

VON IHERING, Rudolf. *La Dogmática Jurídica*. Editorial Losada. Buenos Aires, 1946.

El Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social, no se ha limitado a publicar las obras de juristas contemporáneos de primera línea: Kelsen, Soler, Sampay, Cossio, Schreier, etc., sino que ha editado, bajo el título de *La Dogmática Jurídica*, interesantísimos fragmentos, certeramente seleccionados y pulcramente traducidos, de dos de los más grandes juristas del siglo pasado, Rodolfo Ihering y Bernardo Windscheid.

Esta labor me parece fecundísima y digna de todo encomio, pues pone al alcance de todo el mundo obras de mérito indiscutible que, si bien están superadas en algunos aspectos, son, en muchos otros, admirables por su actualidad y lozanía.

La primera parte del libro contiene los párrafos 3, 4 y 5 del *Espritu del Derecho Romano*, en los que IHERING expone el método de la exposición histórica del Derecho estudiando la naturaleza del Derecho y la noción de la Historia.

Para Ihering el Derecho es una organización objetiva de la libertad humana, que se expresa a través de reglas jurídicas, pero que no se confunde con ellas. Estas son las partes más salientes y notorias del Derecho —el derecho formulado— pero el Derecho real —el derecho objetivo tal como existe y es aplicado— late implícito por debajo de todas las reglas. La misión de la Ciencia jurídica consiste, precisamente, en delinearlos mediante el análisis y la ordenación sistemática de las reglas de derecho.

La regla siempre es abstracta y como la función del derecho consiste en su propia realización, hasta el punto de que lo que no es realizable nunca podrá ser derecho, se hacen indispensables una ciencia y una técnica que disciplinen y expresen en concreto lo que las reglas proponen abstractamente, esto es, que hagan posible su aplicación. Toda regla de derecho, prosigue Ihering, establece una hipótesis y deduce una consecuencia, por lo que su aplicación equivale a inquirir, primero, si la hipótesis se realiza en la especie concreta y, después, a expresar concretamente la deducción puramente abstracta que contiene la norma.

Explica Ihering en el párrafo 5, que forma el capítulo segundo del libro que se reseña, el sentido, el alcance y el método de la Historia del Derecho.

Toda investigación histórica, dice, trata de descubrir la dependencia real existente entre hechos esenciales. La correlación de los hechos es objeto de la historia y no lo son los hechos aislados. Por ello no merece el nombre de Historia del Derecho un estudio que no acierte a descubrir alguna proporción y simultaneidad en el juego de diversas instituciones. Para hacer historia del Derecho es preciso encontrar la homogeneidad y la simultaneidad de los hechos que constituye el devenir del derecho, buscando no sólo la cronología externa, muchas veces irrelevante, sino sobre todo la conexión real del elemento sistemático, único camino que podrá conducirnos algún día a la formulación de una teoría comexa de las diversas edades del derecho.

La segunda parte del libro comprende los párrafos del 42 al 46 de la misma obra, en los que propone Ihering su concepción de la Técnica Jurídica.

El método jurídico, dice, es el mismo en todos los derechos. Lo único que cambia en los distintos pueblos es el grado en que llegan a conocerlo. Consiste, no en una regla externa, arbitrariamente aplicada al derecho, sino en "el medio único suministrado por el mismo derecho en virtud de una necesidad contenida en su esencia misma, de regular de una manera segura la marcha del derecho en el dominio de la práctica".

Aún cuando la Ciencia del Derecho parte del estudio de una legislación positiva única, llega a resultados que valen en todos los tiempos y lugares. El jurista posee, además de un conocimiento meramente positivo de un derecho determinado, una ciencia general, más elevada, que no está sujeta a la patria en que vive, "porque los verdaderos juristas de todos los países y de todas las épocas hablan el mismo lenguaje".

La jurisprudencia, por su propia esencia, queda fuera del alcance del vulgo, porque supone una técnica, precipitado de la razón natural humana, que no se obtiene sino a través de una elaboración de siglos. Un hombre cualquiera es incapaz de conocer y de aplicar un derecho perfeccionado, porque si bien le es fácil aprender los textos legales, se encuentra con una dificultad insuperable: que el derecho es algo más que una masa de leyes y sólo podrá ver el derecho a través de las leyes quien no posea una educación jurídica.

Ihering funda su teoría de la técnica jurídica en la esencia misma del derecho: su necesidad de realización. "El derecho existe para realizarse. La realización es la vida, y la verdad del derecho es el derecho en sí mismo. Lo que no sucede nunca en la realidad, lo que no existe más que en las leyes y sobre el papel, es sólo un fantasma de derecho, meras palabras y nada más. Por el contrario, lo que se realiza como derecho es derecho, aún cuando no se encuentre escrito en leyes, ni el pueblo y la ciencia hayan adquirido aún conocimiento de ello".

Dos son los elementos que influyen en la realización del derecho: 1º El fondo, el contenido del derecho. Un derecho erróneo, unas leyes que chocan con el espíritu de la época, no pueden realizarse nunca. 2º Una técnica adecuada. La técnica jurídica tiene por objeto determinar la manera como debe organizarse y establecerse el derecho, abstracción hecha de su contenido, para que su mecanismo simplificado facilite y asegure la aplicación de las reglas de derecho a los casos concretos. Y para lograr la máxima realización del derecho no basta una redacción clara, precisa y detallada de las leyes. ¿De qué sirven, se pregunta Ihering, las leyes más precisas y detalladas, si aún con la mejor voluntad del mundo el juez apenas puede conocerlas todas? ¿De qué valen las definiciones y distinciones más claras, si en su aplicación a los casos particulares se tropieza con dificultades invencibles? Es indispensable una técnica que haga posible y fácil la realización del derecho.

Dos son las principales tareas que debe realizar la técnica: facilitar el conocimiento del derecho simplificándolo, esto es, reduciendo las innumerables reglas de derecho a sus elementos; y "asegurar y facilitar la aplicación del derecho abstracto a los casos concretos, y mejor aún hacerlos entrar en la práctica jurídica". Y todo ello sólo es posible mediante la simplificación cuantitativa y cualitativa de los materiales jurídicos.

La simplificación cuantitativa consiste en disminuir los materiales sin empobrecer el contenido del derecho. Constituye una verdadera ley de la economía, obtener el mayor resultado posible con menor número de elementos. La simplificación cualitativa se realiza reduciendo el derecho a un orden interno, encontrando la unidad que exista bajo la infinita multiplicidad de las reglas formuladas.

Las tres operaciones fundamentales de la técnica jurídica son el análisis, la concentración y la construcción.

Por medio del *análisis* la técnica jurídica busca los elementos simples que están contenidos desordenadamente en las reglas de derecho. Mediante la *abstracción* obtiene los principios generales, tales como el error, la nulidad, la tardanza, etc., esto

es, nociones abstractas que trascienden a diversas instituciones y que no se pueden concebir sino dependiendo de otras entidades jurídicas. Por la *especificación* encuentra nociones locales, que no rebasan los límites de una especie jurídica, como las de testamento, compraventa, etc., las que sí pueden concebirse aisladas, en sí mismas. El análisis trata de formular el alfabeto del derecho, los principios simples que hacen inteligible el derecho formulado, "porque el derecho escrito no es más que una indicación incorrecta del lenguaje del derecho".

La *concentración lógica* une y reconcentra lo que el análisis descompone. Es la aglutinación en un centro de los principios aislados.

La *construcción* jurídica es la operación más importante de la técnica. Ihering la define como la aplicación del método de la historia natural a la materia jurídica para organizar los cuerpos jurídicos, esto es, las instituciones.

La jurisprudencia tiene dos etapas. La inferior consiste en la interpretación que no crea nada nuevo pero que pone en claro los elementos jurídicos. La superior es la construcción, es decir, la estructuración de instituciones, la organización de lo que llama Ihering cuerpos jurídicos. La construcción debe apegarse a ciertas leyes. El respeto al derecho positivo y la ausencia de contradicciones son las principales.

El libro reseñado concluye con un apéndice formado por los párrafos 70 y 71 del *Espritu del Derecho Romano* de IHERING y por los párrafos 27, 37 y 37 a) de las *Pandectas de WINDSCHEID*, en los que expone sus clásicas teorías del derecho subjetivo.

Lic. Salvador LABORDE,
Profesor del Seminario de Filosofía del Derecho
y Sociología Jurídica.

GALÍNDEZ SUÁREZ, Jesús. *El Derecho Vasco*. Biblioteca de Cultura Vasca, Vol. 27-28. Editorial Vasca "Ekin", Buenos Aires 1947, 220 p.

Como dice el autor, en la Introducción, su propósito no es presentar meramente el pasado del Derecho vasco, sino que trata de proyectar el espíritu de este derecho hacia el porvenir, de "extraer las instituciones eternas... y soñar su proyección hacia un futuro inmediato."

Hace un resumen de la evolución histórica del Derecho vasco con su origen consuetudinario, tradicional, su redacción escrita a fines de la Edad Media, a consecuencia de la llegada de dinastías extranjeras y su estancamiento posterior en la Edad Moderna. Examina también la última etapa histórica del derecho vasco desde su abolición parcial tras las guerras carlistas, hasta el Estatuto de Autonomía, pactado de acuerdo con la Constitución de la República española. Al hacerlo expone la situación jurídica actual del pueblo vasco, carente de derecho político y penal propios, pero gozando de su derecho civil; y el régimen político intermedio que suponía el Estatuto de Autonomía.

Cita también algunos de los acontecimientos internacionales en que los Estados Vascos participaron como tales, poniendo de relieve el espíritu de libertad y solidaridad que más tarde había de brillar en la obra del Padre Vitoria.

Dedica un capítulo al estudio de las fuentes del derecho vasco, que fundamentalmente ha sido y sigue siendo consuetudinario. Estudia el significado de los Fueros y enumera todos los territoriales, es decir, aquellos que redactaron las Juntas Generales como recopilación del derecho tradicional. Menciona también las leyes especiales de nueva creación, especialmente las Ordenanzas Penales contra los banderizos del siglo XIV; y los fueros municipales.

Analiza la vida civil vasca, no sólo histórica sino actual, que gira en torno del caserío de la casa familiar. Así estudia la familia patriarcal, la propiedad troncal, la sucesión con su amplia libertad de testar y otras instituciones complementarias, poniendo de relieve el sentido social de todo el derecho civil vasco.

Expone los órganos de gobierno de los Estados Vascos históricos, dando la máxima importancia a las Juntas Generales, que estudia con detalle; trata también de las autoridades ejecutivas o diputados, de los Señores y Rey de Navarra y de los funcionarios de carácter judicial.

Dedica especial consideración a las Ordenanzas comerciales del Consulado de Bilbao, tanto en su evolución histórica como en su proyección a los países americanos.

En cuanto al derecho penal vasco, el autor, sólo le concede importancia desde el punto de vista histórico, ya que carece de originalidad y continuidad y no tuvo grandes méritos, únicamente es digno de mención la organización de la policía comunal en su lucha contra los banderizos, por medio del "apellido".

En cambio, insiste en el sentido democrático del pueblo vasco, comparando su régimen político con el moderno movimiento constitucional; hace resaltar el papel que tuvo la familia como célula primaria de la organización social y política, y presenta el sentido de igualdad que impregnó la vida vasca, haciéndoles luchar y vencer a los nobles que intentaron imponer sus privilegios en el siglo XIV.

El capítulo final recoge las ideas personales del autor con vistas al futuro, extrayendo ese espíritu del derecho vasco tradicional para enfocarlo hacia el momento en que los vascos puedan seguir produciendo derecho en un régimen de libertad. Al efecto sintetiza cuáles son, a su juicio, los cinco principios fundamentales y eternos del derecho vasco: autonomía orgánica, democracia consciente, amplio juego de la costumbre, el caserío como unidad básica indestructible y las garantías individuales y solidarias. Con ello a la vista, expone su criterio en orden a la crisis de la soberanía, la crisis de la democracia, la crisis de la codificación, la crisis del individualismo y el aparente dilema entre nacionalismo e internacionalismo que puede resolver un sistema armónico perfecto a base de ese espíritu que guió la organización social, jurídica y política vasca.

En los dos apéndices finales publica unas tablas contentivas de algunos tratados internacionales concertados entre Guipuzcoa y Laburdi, cuando ya tenían como Señor a los reyes de España y Francia; a la fecha en que los reyes de España y Francia juraron los respectivos Fueros de los siete Estados Vascos; a las principales instituciones jurídicas que están reguladas por igual en los diversos Fueros Vascos, con mención de los artículos correlativos; y a un cuadro cronológico de la evolución histórica del derecho vasco.

Finalmente, publica una amplia bibliografía jurídica vasca, en que casi se agotan los libros dedicados a esta materia.

Dr. Javier MALAGÓN BACÓ.

IRELAND, Gordon, y GALINDEZ, Jesús. *Divorce in the Americas*. Buffalo, N. Y., Denis & Co. Inc. Law Book Publishers, 1947. 305 pp.

Se trata de una exposición completa de la legislación, jurisprudencia y doctrina sobre el divorcio en todos los países de América. Al efecto, se dedican sendos capítulos al divorcio en: I. Estados Unidos; II. Posesiones americanas (Distrito de Columbia, Alaska, Zona del Canal de Panamá, Puerto Rico e Islas Vírgenes); III. Canadá; IV. Posesiones británicas; V. Argentina; VI. Bolivia; VII. Brasil; VIII. Chile; IX. Colombia; X. Costa Rica; XI. Cuba; XII. República Dominicana; XIII. Ecuador; XIV. Guatemala; XV. Haití; XVI. Honduras; XVII. México; XVIII. Nicaragua; XIX. Panamá; XX. Paraguay; XXI. Perú; XXII. Salvador; XXIII. Uruguay; XXIV. Venezuela; XXV. Posesiones francesas; y XXVI. Posesiones holandesas.

La obra va dirigida fundamentalmente a los abogados que cuentan con clientela extranjera e interesados en obtener un divorcio en el extranjero; y a las universidades y centros de estudio. Tiene una utilidad práctica para ambos; en su caso sirve también para la generalidad de abogados y lectores en aquellos países que, como la República Dominicana, donde fué profesor el señor Galindez, no tienen libros propios de Derecho civil.

En cada capítulo se sigue el mismo sistema de exposición: Reseña histórica de la institución; causas de divorcio; procedimiento para obtenerlo, efectos del divorcio; conflictos de leyes; y en su caso la exposición de la separación si existe en el país, o de la inexistencia del divorcio o de la separación.

La exposición es estrictamente objetiva, a base de los textos legales y las sentencias de los tribunales de cada país; cuando hay algún problema debatido en el derecho nacional, las referencias se hacen también sobre la base de las opiniones vertidas por los autores nacionales.

El capítulo final de la obra está dedicado al estudio del divorcio en el Derecho Comparado de América.

A más del interés que puede tener para estos lectores el conocimiento de la legislación en cualquier país de América, se estudian, con especial atención, aquellos casos que, como los divorcios de argentinos y brasileños en Montevideo, o los de norteamericanos en México, han ocasionado mayor número de casos prácticos y de dispareja interpretación judicial y doctrinal.

Para facilitar el mejor manejo de este copioso material, hay una tabla de casos americanos y un índice alfabético final.

Dr. Javier MALAGÓN BARCELÓ.

A PROPOSITO DE UNA NOTA BIBLIOGRÁFICA

El ilustre magistrado cubano Dr. J. J. E. Casasús, a propósito de una reseña que en el número 33 de esta Revista publicó el Profesor Dr. Niceto Alcalá Zamora y Castillo sobre su libro *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil de Cuba* ha enviado una carta a nuestro Director Técnico, con la súplica de que sea publicada. La insertamos a continuación, así como publicamos también la nota redactada como respuesta por el Dr. Niceto Alcalá Zamora y Castillo.

La Habana, 18 de Marzo de 1947.

Dr. Luis Recaséns Siches,
Universidad Nacional Autónoma,
México.

Maestro ilustre y amigo estimadísimo:

En el último número de la Revista, de esa Universidad, que usted tan acertadamente dirige, aparece un juicio crítico, sobre el tomo tercero de mis comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil de Cuba, suscrito por la pluma prócer de Don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, que me obliga a rendirle el testimonio de mi gratitud por las espontáneas y encomiásticas frases, cargadas de ejemplar generosidad, con las que realza, de modo insospechado, a ese hijo, desmirriado y enteco, de mi meollo vacío. "Un tomo, dice el Maestro, con vista al ejemplar que ante sus ojos tuvo, que ante todo, como repertorio de jurisprudencia y en segundo lugar como coordinación del derecho vigente representa un esfuerzo meritísimo y valioso. Extraer jurisprudencia es tarea mucho más difícil de lo que suele imaginarse, y los resúmenes de Casasús, nunca excesivos y siempre suficientes, son un modelo en su género".

Es la crítica el arte de juzgar, de valorar el *quantum* de bello, de bueno, de verdadero que se halla en toda obra del espíritu; no el arte de destruir, sino el de construir, de solevar, de realzar, lo bueno, lo bello, lo verdadero. El arte de enseñar y conducir por los caminos que llevan a la perfección.

Ya en ese juicio transcripto del profesor Alcalá, en el que campea la generosa hipérbote, hay un error evidente que soy, al rendirle el pleito homenaje de mi gratitud, el primero en proclamar.

Pero hay otros errores también, veniales, como es natural, viniendo de Maestro tan insigne, que me obligan a replicarle, no porque me estime agraviado, ya que ni me trata con rigor injusto, ni subraya siquiera la evidente indigencia científica que me agobia, sino porque su juicio crítico se ha divulgado profusamente en mi país, de cuyas limitadas fronteras a Dios no plugo que salieran mis obras, y puede pesar, dada su alta autoridad científica, en el criterio y la estimación de mis compatriotas que no han desdeñado nunca (honrándome y acrecentándome la pecunia), el concurso de mis obras, en la diaria y atormentada lucha de los estrados judiciales.

Dice Alcalá: "Esta obra lleva un sub-epígrafe que exige algunas rectificaciones, al menos para ser referido al presente volumen, único de los tres que conocemos... He revisado minuciosamente las 446 páginas del texto, sin encontrar en ellas una sola sentencia anterior a 1858 y ya, para esa fecha, hacía varios decenios que se había fundado el Tribunal Supremo de España. Es una lástima que esa engañosa indicación, acaso mecánicamente arrastrada desde los primeros tomos, etc."

Debemos declarar que el precitado sub-epígrafe resulta, a nuestro juicio, no sólo adecuado sino ineludible en ese volumen tercero, porque constituyendo inscripción cimera de la obra, y no de título, ni de capítulo; está como el alma en el ser humano (tesis aristotélica no debelada todavía), toda en toda la obra y toda en cada una de sus partes. Por eso va en el volumen tercero, como iría en el cuadragésimo, si otros 37 tuviera la obra e iría bien y resultaría adecuado para cada uno de sus 40 tomos.

Pero, hay más, es que ese sub-epígrafe, prescindiendo de lo expuesto, argumento total irredargüible, y hasta prescindiendo de los dos tomos anteriores, no constituiría,

en punto a la hispana jurisprudencia, "indicación engañosa". Véase sino como en muchas páginas de dicho volumen se insertan sentencias de la Colección de la Revista que aparecen en los tomos 4, 6 y 7, entre otros, págs. 39;44;137;152;172, etc. Y si la Revista inserta la "colección completa, desde la organización del Tribunal Supremo", y si llega a los 233 tomos, parece que hay derecho en una obra en la que se citan sentencias de los tomos 4to. 6to y 7mo a insertar el asendereado parasemo.

Pero, el precedente argumento también carece de toda relevancia, porque de una ligera ojeada al tomo I de la obra de Casasús, que no ha visto el Maestro, he anotado hasta once sentencias del Tribunal Supremo de España que aparecen tomadas... del tomo 1ro de la "Colección Completa de sentencias publicada por la Dirección Gral. de la Revista de Legislación y Jur.", de Madrid, año 1860, imprenta de la Revista a cargo de Julián Morales, calle de los Abades, Nro. 20. Véanse las págs. de Casasús, tomo 1ro. 678;872;866;630;455;327;295;291 y 862. Y véanse las págs. de Casasús, del tomo 1ro. de la precitada colección de la Revista: 293;38;276;119; 81;67;93;53;117;38 y 17.

Pero lo insólito del caso, amigo Recaséns, es que en ese volumen I de mi obra aparece, como ya se ha visto, insertada la sentencia de la página 17 de la colección española, que es la Nro. Uno y tiene fecha de 12 de agosto de 1839... precisamente; la primera sentencia del ilustre tribunal que publicara la Revista... y que lleva, como ya se ha dicho, el Núm. uno de la colección. Por eso afirmé, en mi obra, lo que dice el prealudido epígrafe: "sentencias de la casación española, desde la fundación del Tr."

Es muy lamentable que el Maestro, falto de la ineludible base informativa, se haya lanzado al adverso dictamen, edificando un paralogismo, sofisma de simple inspección, que surge al infringir aquella ley de Bacon que aconseja poner plomo y no alas al espíritu, "para detenerle en su arranque y en su vuelo"; el Maestro, dejándose llevar por "la loca de la casa" como llamara Mallebranche a la imaginación, ha enjuiciado una obra de tres tomos, con diverso contenido, mediante la simple y superficial lectura del más pequeño de los tres, del que trata de la Jurisdicción Voluntaria, y en puntos de mera aportación material, que es fundamentalmente lo censurado. El Maestro olvidó a Descartes (Dis. de la méthode, parte 11, regla 4ta). "Es preciso hacer, poniéndose en guardia contra el sofisma, enumeraciones tan enteras y pasar revistas tan generales, que lleguemos a la seguridad de que nada hemos omitido".)

Más adelante, dice el profesor Alcalá: "En cuanto a las numerosas sentencias de tribunales franceses, belgas e italianos, sólo hemos conseguido localizar la simple mención de una de un tribunal italiano..."

Nueva versión del vitando paralogismo cuya jerarquía negativa se exalta tan pronto advertimos (esto lo sabe bien todo jurista versado en la materia), la parva producción jurisdiccional, española y cubana, sobre Jurisdicción Voluntaria. Ello nos llevó, siguiendo la pauta trazada por un insigne Maestro cubano, modelo de modestia, Angel C. Betancourt, a incluir, en ese tomo tercero, entre otras leyes la Orden 62, que regula, entre nosotros, el juicio universal de deslinde. Conocida la piedad de nuestra jurisprudencia atingente ¿cómo censurar la ausencia de la foránea? Por esa circunstancia no hay en ese tomo tercero la jurisprudencia que en vano buscó el Maestro, pero bien saben nuestros habituales y generosos lectores que

en los tomos 1ro y 2do de la obra, dedicados a la Jurisdicción Contenciosa, hay cerca de dos millares de las sentencias que en el tomo tercero buscaba nuestro insigne crítico, para el cual no hay un ápice de agravio en nuestro espíritu y sí íntima y perdurable gratitud, por su elogio, generoso en lo substancial.

De lo expuesto queda debelada la extraviada proposición: “Es una lástima que sea engañosa indicación, acaso mecánicamente arrastrada”... La indicación ni es engañosa, ni ha sido arrastrada, porque tratándose de epígrafe omnicomprendivo bien se está allí, en el tomo 3ro, pacífica y aquietamente, sin que mortal alguno, “tirando con violencia”, le haya colocado la corona de los usurpadores.

Yendo ya a puntos muy subalternos, dice el Maestro: “Ni el Tr. Supremo de España ni el de Cuba se han llamado nunca tribunales de Casación”, impugnando, en punto a ello, el combatido epígrafe.

Invocando la retórica, hallamos en la sinécdoque, la parte por el todo, o el todo por la parte, la más completa y cabal expugnación de su dictamen adverso. Pero, hay más, hay motivos de lógica jurídica que informaron la calificación. Se trata, fundamentalmente, de una obra de doctrina jurisprudencial en la que se expone, en su consecuencia, la doctrina de casación. ¿Por qué, entonces, no llamarle al órgano que la produce órgano de casación? Pero, hay más, la Orden Militar número 41, de veinticuatro de Marzo de 1899, que crea el Tribunal Supremo, se llama en Cuba Orden o Ley de Casación, y se le llama así por ley de la República. Véase el Decreto, con fuerza de ley, número 1051 de 29 de Octubre de 1907. Pero, hay más todavía, el Tribunal Supremo de Cuba, en múltiples sentencias, ha llamado a la Sala de lo Civil Organo de Casación. Me parece, pues, aconsejable y lógico en una obra en la que se inserta jurisprudencia de casación llamar al Organo que la produce Tribunal de Casación.

Otro parologismo del Maestro, debelado ya, se produce cuando afirma: “No será probable que en los primeros tomos se recojan sentencias anteriores a 1856 por la sencilla razón de que la primera Ley de Enjuiciamiento Civil Española anterior de la actual es de 1855”

Del hecho de la promulgación de la Ley del 55 no puede derivarse esa falsa conclusión, desmentida por los hechos, “que no mienten”, aparte de que los principios formulados por el Tribunal Supremo, antes de la premencionada fecha y la exégesis de preceptos similares a los vigentes tendrán siempre, para nosotros, al menos, si no más, tanto valor como la jurisprudencia foránea.

Para concluir, la divergencia que apunta Alcalá entre la cita de Wach, que hago a través de La Plaza, y su propia versión, de resultar errada la de La Plaza, habrá que imputársela al maestro hispano, ya que yo me limito a transcribir literalmente lo expuesto por el mismo: allá se las haya, pues, el ilustre Magistrado con su colega de Leipzig.

Le reitero, noble amigo, el testimonio de mi afecto y *con la súplica de que ordene la inserción de esta réplica*, protesta cordial escrita sin ánimo polémico y transida del más hondo respeto y la más leal admiración científica al profesor Alcalá Zamora, en las páginas de la Revista, queda su amigo y seguro servidor.

J. J. E. Casasús.